



UB Braunschweig

84



2303-137-3

DIE
GRUNDBUCHGESETZE
DES
HERZOGTHUMS BRAUNSCHWEIG.

MIT DEN
REGIERUNGSMOTIVEN UND EINZELNEN ERLÄUTERNDEN
ANMERKUNGEN HERAUSGEGEBEN

VON
W. MANSFELD,
Landgerichts-Präsident.

ZWEITE
VERMEHRTE UND VERBESSERTE AUFLAGE.

BRAUNSCHWEIG,
DRUCK UND VERLAG VON FRIEDRICH VIEWEG UND SOHN.
1889.

DIE
GRUNDBUCHGESETZE
DES
HERZOGTHUMS BRAUNSCHWEIG.

2303-137 3

DIE
GRUNDBUCHGESETZE
DES
HERZOGTHUMS BRAUNSCHWEIG.

MIT DEN
REGIERUNGSMOTIVEN UND EINZELNEN ERLÄUTERNDEN
ANMERKUNGEN HERAUSGEGEBEN

VON
W. MANSFELD,
Landgerichts-Präsident.

ZWEITE
VERMEHRTE UND VERBESSERTE AUFLAGE.

BRAUNSCHWEIG,
DRUCK UND VERLAG VON FRIEDRICH VIEWEG UND SOHN.

1889.

Alle Rechte vorbehalten.



FRIEDR. VIEWEG & SOHN
BRAUNSCHWEIG

VORWORT ZUR ERSTEN AUFLAGE.

Die mit dem 1. Oktober d. J. in Kraft tretenden, auf das Grundbuchwesen im hiesigen Lande bezüglichen und die damit in Verbindung stehenden, das Mobiliarpfandrecht und das Verfahren bei Ertheilung von Erbbescheinigungen betreffenden Gesetze enthalten eine so wesentliche Aenderung des bisherigen im Herzogthum geltenden Privatrechts und sind von so tiefgreifendem Einfluss auf alle bürgerlichen Verhältnisse, dass es, um die richtige Auffassung der neuen Gesetze zu erleichtern, rathsam erschien, die nur als Anlagen der Gesetzentwürfe gedruckten Regierungsmotive und das sonst in den Landtagsverhandlungen zerstreute Material dem grösseren Publikum und namentlich Allen denen, welche die Gesetze anzuwenden haben, zugänglich zu machen.

Im Auftrage der Herzoglichen Landesregierung ist daher von dem Unterzeichneten die gegenwärtige Ausgabe veranstaltet. Sie enthält ausser einem wörtlichen Abdruck der Gesetze selbst eine Zusammenstellung der zum Theil einer nochmaligen Uebersarbeitung unterzogenen, am gehörigen Orte eingeschalteten Regierungsmotive und eine grössere Anzahl selbstständiger von dem Herausgeber herrührender Anmerkungen, welche theils zur weiteren Erläuterung einzelner gesetzlicher Bestimmungen und zur Ergänzung der Motive dienen, theils die auf Veranlassung der Kommission der Landesversammlung eingetretenen Aenderungen der Gesetzentwürfe anführen und auch sonstige, bei Gelegenheit der Kommissionsberathungen, welchen der Unterzeichnete als Regierungsvertreter beiwohnte, vorgekommene Erörterungen, soweit sie für die Interpretation der

Gesetze von Wichtigkeit sein können, hervorheben. Diese Anmerkungen sind, um sie äusserlich von den Regierungsmotiven selbst zu unterscheiden, in Kursivschrift gedruckt.

Vor dem Inkrafttreten der neuen Grundbuchgesetze wird es noch einer Aenderung der bisherigen Vorschriften über die Kontrolle bezüglich der Bezahlung der gesetzlichen Stempelbeträge bei Auflassung von Grundstücken wenigstens für die Fälle bedürfen, wo der gerichtliche oder notarielle Vertrag, an dessen Aufnahme bislang die Stempelerhebung geknüpft war, von den Betheiligten bei der Auflassungserklärung nicht überreicht werden wird. Da jedoch die Vorarbeiten zum Erlasse eines diese Aenderungen enthaltenden Gesetzes gegenwärtig noch nicht beendet sind, so konnte dessen Erscheinen nicht mehr abgewartet werden, wenn anders eine längere Verzögerung der Herausgabe dieses Buches vermieden werden sollte.

Es bleibt noch zu bemerken, dass als „Grunderwerbsgesetz“ (auch als G.-E.-G. bezeichnet) das Gesetz über den Eigenthums-erwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke etc., als „Zeitschrift“ die im hiesigen Lande erscheinende Zeitschrift für Rechtspflege verstanden ist, während die übrigen Abkürzungen keiner Erklärung bedürfen.

Der Unterzeichnete schliesst mit dem Wunsche, dass der bei Veranstaltung dieses Kommentars erstrebte Zweck, einen praktischen Nutzen für die Rechtsanwendung zu gewähren, erreicht werden möge.

Wolfenbüttel, im Juli 1878.

Der Herausgeber.

VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE.

Nachdem seit dem Erscheinen der ersten Ausgabe dieses Kommentars mehr als zehn Jahre verstrichen sind, hat sich das Bedürfniss nach Veranstaltung einer neuen Ausgabe desselben herausgestellt. Nicht nur, dass seit jenem Zeitpunkte zahlreiche neue, auf das Grundbuchwesen bezügliche, abändernde und ergänzende Gesetze erlassen sind, deren Zusammenfassung mit den ursprünglichen Grundbuchgesetzen als wünschenswerth erachtet werden muss, so ist auch die seitdem erschienene, das Grundbuchwesen betreffende umfangreiche Literatur, verbunden mit zahlreichen, auf das Grundbuchwesen bezüglichen Entscheidungen der Obergerichte des Landes und des Reichsgerichts, von tiefgreifendem Einfluss auf diesen Theil des Privatrechts gewesen. Es schien mir daher angemessen, mit Bearbeitung einer neuen Ausgabe des Kommentars vorzugehen, wobei ich die inzwischen erschienenen, oben erwähnten neuen Gesetze aufgenommen, die Regierungsmotive zwar im Allgemeinen — von späteren gesetzlichen Veränderungen abgesehen — in der früheren Fassung beibehalten, dagegen die Zahl der von mir selbstständig herrührenden, zur weiteren Erläuterung einzelner gesetzlicher Bestimmungen und zur Ergänzung der Motive dienenden Anmerkungen in bedeutendem Maasse, unter Benutzung der neueren Doctrin und Praxis, vermehrt habe.

Indem ich mich der Hoffnung hingebe, dass diese neue Ausgabe der Grundbuchgesetze dem von den Praktikern tief empfundenen Bedürfnisse abhelfen möge, bemerke ich zugleich, dass auch der Entwurf des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Berücksichtigung bei den betreffenden Bestimmungen gefunden hat.

Braunschweig, im September 1889.

Der Herausgeber.

INHALTSVERZEICHNISS.

	Seite
Allgemeine Begründung	1
I. Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten. Vom 8. März 1878. Nr. 10	9
Erster Abschnitt. Von dem Erwerb des Eigenthums an Grundstücken	11
Zweiter Abschnitt. Von den dinglichen Rechten an Grundstücken mit Ausschluss der Hypothek	41
Dritter Abschnitt. Von dem Recht der Hypothek	67
1. Von der Begründung des Rechts der Hypothek	73
2. Von dem Umfang des Hypothekenrechts	84
3. Von der Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken	95
4. Von der Wirkung des Rechts der Hypotheken	99
5. Von dem Uebergang der Hypotheken	114
6. Von der Löschung der Hypotheken	122
Vierter Abschnitt. Von dem Bergwerkseigenthum und den selbstständigen Gerechtigkeiten	136
Fünfter Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen	140
II. Gesetz, die Grundbuchordnung betreffend. Vom 8. März 1878. Nr. 11	149
Einleitung	151
Erster Abschnitt. Von den Grundbuchämtern	153
Zweiter Abschnitt. Von dem Verfahren in Grundbuchsachen	158
1. Allgemeine Bestimmungen	158
2. Eintragung des Eigenthümers	179
3. Verfahren bei Eintragung von dinglichen Rechten und Hypotheken	195
4. Löschungen	210
Dritter Abschnitt. Schlussbestimmungen	217
III. Gesetz, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen. Vom 8. März 1878. Nr. 12	219
Einleitung	221
Gesetz	223
IV. Gesetz, die Verpfändung von beweglichen Sachen und Forderungen betreffend. Vom 8. März 1878. Nr. 13	233
Einleitung	235
Gesetz	238

V. Gesetz, die Einführung des Gesetzes über den Eigenthums- erwerb etc. und des Gesetzes über Verpfändung von beweg- lichen Sachen und Forderungen betreffend. Vom 8. März 1878. Nr. 14	267
Einleitung	269
Gesetz	272
I. In Betreff des Erwerbs des Eigenthums an Grundstücken	277
II. In Betreff der dinglichen Rechte an Grundstücken mit Aus- schluss der Hypothek	282
III. In Betreff des Rechts der Hypothek	284
VI. Gesetz über den Erwerb von Grundeigenthum und Grund- dienstbarkeiten bei Gemeinheitstheilungen. Vom 8. März 1878. Nr. 15	303
Einleitung	305
Gesetz	310
VII. Gesetz, die Hypotheken für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine betref- fend. Vom 30. März 1881. Nr. 22	317
Einleitung	319
Gesetz	323
VIII. Instruktion des Herzoglichen Staatsministeriums (Abthei- lung der Justiz), die Geschäftsführung bei den Grundbuch- ämtern betreffend. Vom 26. April 1878. Nr. 20	331
I. Ueber den Geschäftsbetrieb und die Register- führung der Grundbuchämter im Allgemeinen	333
II. Ueber Führung der Grundakten	335
III. Ueber die Grundbücher bei den Grundbuch- ämtern des Herzogthums, mit Ausnahme des- jenigen des Stadtgerichts Braunschweig	338
1. Vorschriften über Einrichtung der Grundbücher	338
2. Vorschriften über Eintragungen in die Grundbücher	344
IV. Besondere Vorschriften über Führung der Grund- bücher bei dem Grundbuchamt des Stadtgerichts Braunschweig	351
V. Von der Bildung der Urkunden über Eintragungen im Grundbuch	353
Formulare zu Grundbüchern, Verlasssscheinen etc.	357
IX. Gesetz, den Gebühren-Tarif für Grundbuchsachen und für Ausstellung von Erbbescheinigungen betreffend. Vom 25. Juni 1878. Nr. 26	377
Sachregister	388

Allgemeine Begründung.

Das im Herzogthum geltende Hypothekenrecht, namentlich das auf der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 beruhende System der stillschweigenden Pfandrechte, hat schon seit langer Zeit wegen der dadurch hervorgerufenen Schädigung des Realkredits zu Klagen Veranlassung gegeben und zu wiederholten Anträgen der Landesversammlung auf eine Revision der Hypothekengesetzgebung geführt. Zuletzt ist in der Sitzung der Landesversammlung vom 13. Februar 1874 beschlossen, die Landesregierung um möglichst baldige Vorlage gesetzlicher Bestimmungen zu ersuchen, „durch welche das Verlass- und Hypothekenwesen für alle Theile des Herzogthums in einer gleichmässigen und den Anforderungen der jetzigen Zeit entsprechenden Weise neu geordnet wird“ (Verhandlungen des 14. ordentlichen Landtags, Prot. 69, IV und Anlage 205). Die Berechtigung dieser Forderung ist von Herzogl. Landesregierung von jeher anerkannt; schon der Landtagsabschied vom 12. October 1832 Art. 18 hatte den baldigen Erlass „einer allgemeinen Hypothekenordnung“ für sehr wünschenswerth erklärt; später ist in dem Schreiben Herzogl. Staatsministeriums vom 8. April 1861 (Verhandlungen des 10. ordentlichen Landtags, Anl. 215) die Zusage ertheilt, dass auf die Herbeiführung einer Abänderung der bestehenden Gesetzgebung über das Verlass- und Hypothekenwesen hingewirkt werden solle.

Die Gründe, welche die Erfüllung dieser Zusage bisher verzögert haben, lagen theils in der Schwierigkeit der Bearbeitung des Gegenstandes, welche eine stete Berücksichtigung der Gesetzgebung der Nachbarländer und ihrer weiteren Entwicklung erforderlich macht, theils in der Besorgniss, dass damit der Gesetzgebung des Reichs, insbesondere dem bevorstehenden Civilgesetzbuch vorgegriffen werde. Seit dem Erlass der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 hat sich jedoch die Aenderung der bestehenden Pfandgesetzgebung zu einer unabweisbaren Nothwendigkeit gestaltet, da dieses Reichsgesetz mit unseren bisherigen Grundsätzen über stillschweigende Pfandrechte, Generalhypotheken und Hypotheken an beweglichen Gegenständen durchaus unvereinbar ist.

Es konnte nicht zweifelhaft sein, dass bei einer Reform des Hypothekenwesens die neue Preussische Gesetzgebung (Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 und Grundbuchordnung von demselben Tage) normgebend sein musste. Hierfür sprachen zunächst äussere Gründe. Jene Gesetzgebung ist seit dem Jahre 1873 im Wesentlichen auch auf die mit Preussen im Jahre 1866 vereinigten Provinzen ausgedehnt, durch Gesetz vom 3. April 1876 mit wenigen nicht erheblichen Abweichungen in Oldenburg eingeführt, sie liegt dem Anhaltischen Gesetz vom 11. März 1877, betreffend die Einführung von Grundbüchern, zu Grunde, so dass dieselbe schon jetzt im grössten Theile Norddeutschlands Geltung hat; der Anschluss an diese Gesetzgebung war daher schon durch die geographische Lage des Herzogthums zu einer Nothwendigkeit geworden. Es kommt aber hinzu, dass das Kreditbedürfniss des Grundeigenthums, namentlich der grösseren Grundbesitzer, sich leichter befriedigen lässt, wenn dasselbe auf einen grösseren, namentlich den Preussischen Geldmarkt, als wenn dasselbe ausschliesslich auf die im Herzogthum bereit liegenden Kapitalien angewiesen ist, und dass schon deshalb eine Uebereinstimmung der beiderseitigen Pfandgesetzgebungen wenigstens in den Grundprincipien wünschenswerth erscheint. Hiervon abgesehen haben die in neuerer Zeit auf dem Gebiete des Immobiliarsachenrechts zum Vorschein getretenen Reformbestrebungen in den erwähnten Preussischen Gesetzen ihren entsprechendsten Ausdruck gefunden, und es steht zu erwarten, dass die denselben zu Grunde liegenden Principien auch in dem demnächstigen deutschen Civilgesetzbuche zur Anerkennung gelangen werden.

Wenn hiernach bei der Reform des Hypothekenwesens einerseits das Bestreben massgebend war, möglichste Gleichförmigkeit mit der Gesetzgebung Preussens zu erzielen, so konnte doch andererseits dieses Bestreben nicht dazu führen, die vielen Streitfragen ungelöst zu lassen und die mancherlei Mängel in den Kauf zu nehmen, welche im Laufe der Jahre in der auf dem Boden der Preussischen Gesetze erwachsenen reichen Literatur und bei der praktischen Handhabung der Gesetze zum Vorschein getreten sind. Der Entwurf beabsichtigt, das in demselben enthaltene Gute zu adoptiren, Einrichtungen dagegen, welche den Bedürfnissen des hiesigen Verkehrs fern liegen, nicht zu übernehmen, im Uebrigen aber anerkannte Mängel der Preussischen Gesetzgebung durch consequente Ausbildung der betreffenden Principien zu vermeiden.

Die Aufgabe des Entwurfs musste dahin gehen, den Erwerb und die Uebertragung des Eigenthums und der sonstigen dinglichen Rechte an einem Grundstück, einschliesslich der Hypotheken, an einfache, bestimmte, öffentlich vorliegende Bedingungen zu knüpfen. Diese Aufgabe kann nur dann erreicht werden, wenn der Grundsatz der Publicität des Grundbuchs (als welches das Hypothekenbuch, da es nicht bloss über Hypotheken, sondern auch über andere dingliche Rechte am Grundstück

Auskunft geben soll, richtiger zu bezeichnen ist) zu voller Anerkennung gelangt. Dieser Grundsatz bewirkt zunächst, dass die Grundbücher und die darauf gebauten Urkunden öffentlichen Glauben haben, dass Jeder, der ein nachweisbares Interesse daran hat, von seinem Inhalt Kenntniss nehmen darf, und dass die Unbekanntschaft mit dem Inhalt der Einträge als ein unentschuldbarer thatsächlicher Irrthum anzusehen ist. Diese formelle Wirkung theilt das Grundbuch mit anderen öffentlichen Büchern und Registern, z. B. dem Handelsregister.

Daneben hat jener Grundsatz die materielle Bedeutung, dass dingliche Rechte an einem Grundstück ohne Eintragung in das Grundbuch nicht entstehen oder wenigstens keine volle dingliche Wirksamkeit erlangen können, wenn ihnen nicht solche ausnahmsweise auch ohne buchmässige Bekundung aus besonderen Gründen zugetheilt ist.

Insoweit ist das Publicitätsprincip auch unserer Gesetzgebung nicht fremd gewesen, es bezeugte schon seit langer Zeit seine Geltung theils durch die Anlegung der nach Realfolien geführten Hypothekenbücher, theils durch den Grundsatz, dass dingliche Rechte, welche durch Verträge entstehen, erst durch Eintragung im Hypothekenbuch Wirkung gegen Dritte erlangen.

Aber es genügt nicht, dass das Grundbuch für Jedermann offen ist, und die Gewähr dafür bietet, dass andere auf den dinglichen Rechtszustand des Grundstücks bezügliche Verfügungen, als die daraus ersichtlichen, nicht existiren. Wenn das Grundbuch die zuverlässige und regelmässig allein ausreichende Basis für den Immobilienverkehr sein soll, so muss dasselbe mehr leisten, „es muss dem redlichen Interessenten gegenüber nicht nur vollständig, sondern auch wahr sein, es darf nicht nur (negativ) Nichts verschweigen, sondern muss auch (positiv) die Wahrheit des Gesagten verbürgen. Damit erst wird das Vertrauen auf die öffentlichen Bücher zur Thatsache, und der Buchinhalt zum Stützpunkt aller Verkehrsbewegungen auf diesem Gebiet“ (Exner, Oesterr. Hypothekenrecht, S. 70). Aus diesem Postulat begründet sich die formale Rechtskraft der auf den Verkehr mit Grundstücken bezüglichen Eintragungen ¹⁾.

¹⁾ Der Bericht der Justizcommission der Landesversammlung vom 11. Febr. 1878 (Landt.-Verh. Anl. 35) bemerkt hierüber: „Was die in der Vorlage gegen den bisherigen Rechtszustand geschaffenen Aenderungen des Näheren anlangt, so charakterisirt sich deren Grundtendenz als konsequente Durchführung des Publicitätsprincips, d. h. des Gedankens, dass Jeder, welcher den Inhalt des Grundbuchs bei Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse zu Grunde gelegt hat, in dem demselben entgegengebrachten Vertrauen unbedingt geschützt wird. Das Mittel, um diesen Zweck zu erreichen, besteht in der Schaffung eines formalen Rechts, welches durch die Eintragung in der Weise bedingt ist, dass dasselbe ohne diese nicht entstehen kann, dadurch aber unbedingt und ohne Rücksicht darauf begründet wird, ob ihr ein Rechtsgeschäft zum Grunde liegt, oder ob sie nur aus Versehen oder gar böswillig bewirkt ist. Dieser Form gegenüber ist das materielle Recht freilich nicht völlig machtlos, kann aber nur auf indirektem Wege vermittelt einer Anfechtung der Eintragung zur Anerkennung gelangen. Um so weittragende

Der Inhalt des Grundbuchs ist auch dann massgebend, wenn er im Widerspruch steht mit der materiellen Rechtslage, welche unter Beobachtung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts sich ergeben würde; die formell gültige Eintragung begründet einen Formalakt, der gleich dem Wechsel, der Stipulation, dem Anerkennungsvertrage und ähnlichen Rechtsinstituten des Obligationenverkehrs rechtserzeugende Kraft besitzt und so lange in Wirksamkeit bleibt, bis er im Wege der Anfechtung durch Berufung auf die materiellen Rechtsnormen, sei es klag- oder einredenweise, beseitigt ist. — Mit dieser Anerkennung der formalen Rechtskraft der Eintragungen hängt unmittelbar auch die Beschränkung

Wirkungen an die Eintragung knüpfen zu können, mussten die Voraussetzungen, von denen dieselbe abhängig sein soll, so einfach bestimmt werden, dass die Zulässigkeit der Eintragung keiner so eingehenden Prüfung bedarf, als die seitherige Besitztitelberichtigung voraussetzte. Der Entwurf erreicht diesen Zweck durch völlige Loslösung der auf Eintragung gerichteten Willenserklärung von dem unterliegenden Rechtsgeschäfte und stellt deshalb als einziges Erforderniss der Eintragung auf, dass der durch das Grundbuch zu einer Verfügung über das fragliche Recht Legitimirte dieselbe beantragt oder bewilligt. Für diese Eintragungs- oder Bewilligungserklärung ist, sofern sie sich auf Begründung eines anderen dinglichen Rechts als des Eigenthums bezieht, eine besondere Form nicht vorgeschrieben; soll dagegen Eigenthum übertragen werden, so muss die Erklärung in die Form der Auflassung gekleidet werden, d. h. in einen besonderen Akt, welcher jedoch Nichts weiter ist, als die mündlich und gleichzeitig vor dem Grundbuchamt abzugebende Erklärung des eingetragenen Eigenthümers, dass er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, dass er solche beantrage — — —.

In Betreff der Bedeutung des formalen Rechts hebt der Commissionsbericht noch besonders hervor: „Es lässt sich nicht bestreiten, dass jede Form, von deren Beobachtung die Gültigkeit eines Rechtsakts abhängig gemacht wird, ihre Vortheile und Nachtheile hat, und durch das richtige Verhältniss beider die Berechtigung der Form bedingt ist. Kein Rechtssystem kann ohne gewisse Formen bestehen, und wenn auch der Formalismus, den wir in dem alten Römischen Civilrecht vorherrschend finden, späterhin allmählig mehr und mehr beseitigt worden, so schreibt doch auch unser jetziges Recht in fast allen Rechtsgebieten, im Ehe-, Erb- und Immobiliarsachenrecht, bereits die Beobachtung gewisser Formen vor. Die wesentlichen Vortheile der Form bestehen in der durch sie erzielten Sicherheit in objectiver und subjectiver Beziehung. Letzteres in dem Sinne, dass beim Abschlusse eines Vertrags die angewandte Form den Contrahenten darüber Klarheit giebt, ob ihre stattgehabten Ueberlegungen und Vorentschlüsse wirklich zu der für den Vertrag erforderlichen endlichen Bestimmtheit ihres Willens geführt haben, so dass ein Zweifel darüber, ob ein Rechtsgeschäft endgültig abgeschlossen worden oder sich noch in dem Vorstadium sogenannter Tractaten befindet, unbedingt ausgeschlossen ist. Der hauptsächlichste Nachtheil der Form besteht dagegen in der Gefahr, dass der Gesetzkundige die Anwendung derselben völlig verabsäume, wie in der naheliegenden Möglichkeit, durch an sich unbedeutende Versehen die gesammte rechtliche Wirkung zu zerstören. Wägen wir nun jene Vortheile gegen diese Nachtheile ab, so müssen wir den ersteren unbedingt das Uebergewicht zugestehen, zumal der alte Rechtssatz, dass der Aufmerksamkeit eines Jeden die Wahrung seiner Rechte zu überlassen sei, mit dem Aufhören der staatlichen Bevormundung auf allen Gebieten mehr und mehr zur Geltung gelangt.“

des sogenannten Legalitätsprincips und dessen Ersetzung durch das Konsensprincip zusammen. Die Aufgabe des Grundbuchrichters kann es nicht sein, das den Erwerb des dinglichen Rechts bedingende obligatorische Geschäft zum Gegenstand seiner Untersuchung zu machen, etwaige Mängel desselben zu rügen und bis zu ihrer Beseitigung die Eintragung auszusetzen; er hat nur den erklärten Willen der Parteien zu konstatiren und ihre Dispositionsfähigkeit zu prüfen, die materielle *causa* tritt völlig in den Hintergrund, nur der Konsens der Parteien bleibt als das wirklich Entscheidende zurück, die freie Selbstbestimmung des Einzelnen hinsichtlich seiner Interessen siegt über die Bevormundung derselben durch Staatsorgane.

Diese sogenannte positive Function des Grundbuchs ist es, welche der Entwurf sowohl beim Eigenthum, als bei den dinglichen Rechten und den Hypotheken zur Geltung gebracht hat. Die Rechtfertigung dieses Verfahrens und die Darlegung der aus diesem Princip folgenden Rechtsätze wird bei den einzelnen Rechtsinstituten versucht werden. Im Allgemeinen ist hier nur darauf hinzuweisen, dass die etwaige Besorgniss, es werde damit das materielle Recht nicht genügend geschützt, die Bedeutung der Eintragungen für den Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten in zu formalistischer Weise hingestellt und schliesslich der Betrug begünstigt werde, nicht begründet scheint. Die Möglichkeit der Unredlichkeit ist bei diesem Princip allerdings nicht ausgeschlossen, eine Aufgabe, welche keine Gesetzgebung zu lösen vermag, welche auch bei der bisherigen Bedeutung der Eintragungen und ihrem Verhältniss zu den materiellen Rechtsnormen nicht erreicht ist; es kommt nur darauf an, dass das Gesetz die Mittel gewährt, dem Betrage entgegenzutreten, und hiervon ist im gegenwärtigen Entwurfe in ausgiebiger Weise Gebrauch gemacht. Auch ist bisher nicht bekannt geworden, dass man in Preussen mit dem strengen Publicitätsprincip schlimme Erfahrungen gemacht hätte. Ohnehin gilt derselbe Grundsatz in anderen deutschen und ausserdeutschen Staaten; so geniesst in Württemberg schon auf Grund der Pfandgesetze vom 15. April 1825 der Erwerb eines „Unterpfandrechts“, welcher auf Grund des Inhalts des „Güterbuchs“ erfolgt, einen weitgehenden Schutz, möglicher Weise selbst im Widerspruch mit dem wirklich bestehenden Rechtszustand (Römer, das Württemb. Unterpfandrecht, S. 11 ff.); ebenso besteht auch in Oesterreich auf Grund des allgemeinen Grundbuchgesetzes vom 25. Juli 1871 das Princip der formalen Rechtskraft der Einträge (Exner a. a. O., S. 69 ff.), und dasselbe ist, wenn auch in beschränkter Weise, nach Bayerischem Recht der Fall (Regelsberger, das Bayer. Hypothekenrecht, §. 31). Der Entwurf hat daher keinen Anstand nehmen können, den gleichen Grundsatz bei der Revision des Grundbuchwesens zur Anwendung zu bringen.

Der gegenwärtige Gesetzentwurf umfasst das ganze Immobiliarsachenrecht in seiner Verbindung mit öffentlichen Grundbüchern; er handelt in drei Abschnitten von dem Erwerbe des Eigenthums an Grundstücken,

von den dinglichen Rechten an Grundstücken mit Ausschluss der Hypothek und von dem Recht der Hypothek; in zwei ferneren Abschnitten bespricht er die Anwendung der in den vorhergegangenen Abschnitten aufgestellten Grundsätze auf Bergwerkseigenthum und selbstständige Gerechtigkeiten, sowie einige allgemeine, auf das ganze Gesetz bezügliche Bestimmungen. — Der Gesetzentwurf hat jedoch nur das materielle Recht zum Gegenstand, die formellen Rechtsvorschriften werden in einer besonderen Grundbuchordnung behandelt; beide Gesetze gehören zusammen und sind in ihrer praktischen Handhabung nicht von einander zu trennen²⁾. Als eine Ergänzung der Grundbuchordnung ist dann noch der Entwurf eines Gesetzes über die Ertheilung gerichtlicher Erbbescheinigungen zu betrachten, durch welchen eine Form für die Bescheinigung des Erbrechts eines gesetzlichen Erben gegeben und der Grundbuchrichter der eigenen Legitimationsprüfung überhoben wird³⁾.

Die durch diese Gesetzentwürfe angebahnte Reform des Hypothekenwesens musste sich aber auch auf das Mobiliarvermögen beziehen, zumal gerade hier durch die Reichskonkursordnung sehr erhebliche Neuerungen eingeführt sind. Die durch dieselbe bewirkte Aufhebung der Generalhypotheken und der Grundsatz, dass die Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen fortan nur in Form des Faustpfandes zulässig sei, bringen eine tief einschneidende Aenderung des bestehenden Rechts hervor und machten daher die Ausarbeitung eines besonderen Gesetzentwurfs, durch welchen den von der Reichskonkursordnung aufgestellten Grundsätzen Rechnung getragen wird, nothwendig.

Es ist die Absicht, dass der Gesetzentwurf „über die Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen“ an demselben Tage, wie die übrigen bereits erwähnten Gesetze, in Kraft trete. Den durch dieselben bewirkten Eingriff in wohlerworbene Rechte unschädlich zu machen und durch geeignete Uebergangsbestimmungen etwaige Nachtheile zu beseitigen, welche eine zu schroffe Anwendung der neuen Principien auf bestehende Rechtsverhältnisse leicht würde ausüben können, musste die Aufgabe des Einführungsgesetzes sein. Daher wird auch ein solches zur Berathung und Beschlussfassung vorgelegt werden.

²⁾ Nach §. 6 Nr. 2 des Einf.-Ges. z. C.-P.-O. vgl. mit der V.-O. vom 28. Sept. 1879, §. 10 (R.-G.-Bl. S. 301) u. der Bek. vom 11. April 1880 (R.-G.-Bl. S. 102) ist bei Verletzung des Grunderwerbsges. u. der Grundbuchordn. das Rechtsmittel der Revision bei dem Reichsgerichte zugelassen.

³⁾ Auch der Entwurf des D. Bürg. Gesetzbuchs hat das Immobilienrecht auf der Grundlage des Grundbuchsystems geregelt, indem er voraussetzt, dass alle Grundstücke (mit wenigen Ausnahmen) zu buchen und die an jedem einzelnen Grundstücke bestehenden Rechte durch das Grundbuch nachzuweisen sind, wobei er die Erwerbung dieser Rechte fast durchgängig von der Eintragung abhängig macht und so das Eintragungsprincip im Wesentlichen vollständig durchführt. Dagegen ist das formelle Grundbuchrecht nicht in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, vielmehr wird gleichzeitig mit der Einführung dieses Gesetzbuchs eine entsprechende Grundbuchordnung im Wege der Reichsgesetzgebung erlassen werden (Motive Bd. III, S. 20, 21).

Endlich muss die Reform des Hypothekenwesens auch eine Aenderung des Verfahrens bei der Zwangsversteigerung von Immobilien zur Folge haben. Alle Erleichterungen, welche man dem Realkredit durch Vervollkommnung der Grundbücher zu Theil werden lässt, sind erfolglos, wenn sie nicht ihre Ergänzung erhalten in einer namentlich das Recht der ersten Hypothek sichernden Subhastationsordnung. Auch diese ist ein dringendes Bedürfniss des Realkredits, und da deren Erlass in der Reichscivilprocessordnung (§. 757) der Landesgesetzgebung überlassen ist, so wird dieselbe demnächst mit den auf die Einführung der Reichscivilprocessordnung bezüglichen Bestimmungen der verfassungsmässigen Genehmigung unterbreitet werden ⁴⁾).

⁴⁾ Vgl. Ges. Nr. 37, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen betr., vom 10. Juli 1879.

I.

G e s e t z

über den

Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung

der

**Grundstücke, Bergwerke und selbständigen
Gerechtigkeiten,**

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 10).

Von Gottes Gnaden, Wir, Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

erlassen mit Zustimmung der Landesversammlung das
nachfolgende Gesetz.

Erster Abschnitt.

Von dem Erwerb des Eigenthums an Grundstücken.

Während die gemeinrechtliche Theorie den Schwerpunkt des Eigenthumserwerbs an Immobilien in die Tradition legte und die Besitztitelberichtigung im Hypothekenbuche nur den Charakter der Beurkundung des anderweitig schon eingetretenen und vollendeten Erwerbs erhielt, haben zahlreiche neuere Gesetzgebungen (s. Stobbe, Deutsches Privatrecht II, 2. Aufl., S. 197 ff. v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, §§. 219 u. 220) die Tradition als gleichgültig und bedeutungslos für den Eigenthumserwerb erklärt, vielmehr den derivativen Erwerb des Eigenthums an Grundstücken lediglich von der Eintragung im Grundbuch auf Grund der entsprechenden Erklärungen des Eigenthümers und des neuen Erwerbers abhängig gemacht. Auch das hiesige Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850 hatte einen Schritt zur Einführung dieses formalistischen Principes insofern gethan, als es verfügte, dass die Wirksamkeit der Verträge über

dingliche Rechte an Grundstücken Dritten gegenüber erst mit der Eintragung im Hypothekenbuche eintreten, und dass letztere die gemeinrechtliche Tradition ersetzen solle. Gleichwohl hat dieses Gesetz jenes Princip nicht mit voller Konsequenz durchgeführt, indem es dem in den vorgeschriebenen Formen abgeschlossenen Vertrage im Verhältniss der Contrahenten unter sich auch ohne Eintragung rechtliche Wirksamkeit beilegte. Man kann darüber zweifelhaft sein, was hiermit hat gemeint sein sollen, ob durch den Abschluss des Vertrags nur die obligatorische Verpflichtung des einen Contrahenten, die Eintragung des Eigenthums zu Gunsten des andern zu bewirken, begründet werden sollte, oder ob es die Absicht des Gesetzes war, den Erwerb des Eigenthums dem übertragenden Contrahenten gegenüber schon mit dem Abschluss des Vertrags eintreten zu lassen. Entspricht die letztere Auffassung der Absicht des Gesetzes, so ist theils nicht zu verkennen, dass in dieser gesetzlichen Disposition eine gewisse Unklarheit des Gedankens enthalten ist, da das charakteristische Merkmal des Eigenthumsrechts in der Befugniss besteht, jeden Dritten von der Einwirkung auf die Sache auszuschliessen, der Begriff des Eigenthums also gerade erst im Verhältniss zu Dritten von Bedeutung wird; theils muss angenommen werden, dass das Gesetz, indem es die Uebergabe des Besitzes nur neben der Eintragung des Eigenthums oder dinglichen Rechts im Hypothekenbuche für entbehrlich erklärte, für das Verhältniss unter den Contrahenten selbst an den gemeinrechtlichen Erfordernissen für den Erwerb des Eigenthums an Immobilien Nichts hat ändern, in denjenigen Fällen also, wo es dazu der Tradition bedurfte, solche hat bestehen lassen wollen. Damit aber tauchen auch der jetzt geltenden Gesetzgebung gegenüber alle die Bedenken auf, welche überhaupt der Traditionstheorie entgegengesetzt werden können, Bedenken, deren augenscheinliche Erheblichkeit die Praxis hie und da (vergl. z. B. Erk. O.-Ger. I. Senat vom 11. September 1863 i. S. Bethmann contra Bühring, ferner Zeitschr. XIII, S. 49, 50) zu der mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht völlig harmonirenden Ansicht geführt hat, dass das citirte Gesetz den Erwerb des Eigenthums überhaupt, sowohl des civilen als des prätorischen, ohne Eintragung für unwirksam habe erklären wollen.

Die strenge Durchführung des von der bisherigen hiesigen Gesetzgebung angebahnten, aber nicht consequent durchgeführten formalistischen Principis hinsichtlich des Erwerbs des Eigenthums an Grundstücken hat sich der Entwurf im Anschluss an das Preussische Grunderwerbsgesetz zur Aufgabe gestellt.

Der Grundgedanke dieses Principis beruht darin, dass die Grundlage des Eigenthumsschutzes in den Bucheintrag verlegt, dieser aber von einem vor dem zuständigen Richter vorgenommenen Akte abhängig gemacht wird, welcher durch seine Oeffentlichkeit den Moment der Eigenthumsübertragung ausser Zweifel setzt. Als ein solcher Akt erscheint die Auffassung, d. h. die von dem Grundbuchrichter abgegebene Erklärung des eingetragenen Eigenthümers, sein Eigenthum auf einen Andern über-

tragen, und die Erklärung des Letztern, dasselbe erwerben zu wollen. Der vor dem Richter erklärte geeinigte Wille der Parteien, und die staatliche Anerkennung dieses Willens, welche in dem sich unmittelbar daran anschliessenden Eintrag in das Grundbuch sich kundgiebt, ist es, durch welche das Eigenthum übertragen wird. Daher ohne Auffassung keine Eintragung, ohne Eintragung kein Eigenthumserwerb. Die Eintragung legitimirt den Eingetragenen ohne Weiteres zu allen Verfügungen über das Eigenthum, wie zur processualischen Vertretung desselben, daneben kann ein über den gewöhnlichen Besitzerschutz hinausgehendes Recht des gutgläubigen Besitzers nicht ferner anerkannt werden ¹⁾. Zwar ergiebt sich der auf Eigenthumsübertragung gerichtete Wille der Parteien als das Resultat eines vorhergehenden Rechtsgeschäfts, aber für den Eigenthumsübergang ist dasselbe ohne Bedeutung und nur geeignet, das materielle Recht insofern zur Anerkennung zu bringen, als auf Grund desselben der unrechtmässige Eintrag im Wege der Anfechtung überwunden werden kann. Der Eintrag schafft also ein relativ wirkendes Recht, welches, wenn es sich mit seiner materiellen Grundlage in Widerspruch setzt, in gewissem Masse der Anfechtung unterliegt.

Die Rechtfertigung dieses formalistischen Princips liegt in den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs, welcher danach strebt, den Erwerb des Eigenthums nicht nur zu einem offensichtlichen, sondern auch zu einem sichern Akt zu machen und die Duplicität des Bucheigenthums und eines daneben bestehenden materiellen Eigenthums zu beseitigen. Ein solches Bedürfniss besteht jedoch nur für den Erwerb durch freiwillige Veräusserung; der Erbe gilt schon ohne Weiteres als Nachfolger im Eigenthum, und wo das letztere durch Adjudikation, Enteignung etc. erworben wird, darf es bei dem bisherigen materiellen, schon auf andere Weise zur staatlichen Anerkennung gelangten Erwerbsakt bewenden; nur das Recht zur weiteren Auffassung und Belastung des Grundstücks ist auch hier an das Erforderniss der Eintragung geknüpft.

Auf diesen Grundlagen baut sich das in dem ersten Abschnitt behandelte neue System hinsichtlich des Erwerbs des Eigenthums an Grundstücken auf. Die §§. 1 bis 5 handeln von dem Falle, wo das Eigenthum in Folge eines mit dem bisherigen Eigenthümer geschlossenen Vertrags unter Lebenden, die §§. 6 und 7 von dem Falle, wo dasselbe ohne solches Rechtsgeschäft erworben wird, während in den §§. 8 bis 13 die Wirkungen der Eintragung des Eigenthümers im Verhältniss zu Dritten berührt werden.

¹⁾ Die Frage, ob die Auffassung und die sich anschliessende Eintragung des Eigenthumsüberganges auch dann wirksam sei, wenn der Auflassende vor Inkrafttreten der neuen Grundbuchgesetze zwar als Eigenthümer eingetragen, aber nicht der wahre Eigenthümer war, ist mit Beziehung auf das am 1. Oct. 1872 in Kraft getretene Preuss. Grunderwerbsges. in den Entsch. des R.-G. II, S. 323 ff. bejaht, dagegen von Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts I., S. 103 bis 131 verneint.

§. 1 (Preuss. Grunderwerbsgesetz §. 1).

Im Fall einer freiwilligen Veräußerung wird das Eigenthum an einem Grundstück nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuch erworben.

1. Schon bei der Berathung des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 hielt man dafür, dass es zweckmässig sei, die gerichtliche Auflassung in ähnlicher Weise, wie sie in der Stadt Braunschweig besteht, verbunden mit der Eintragung des durch den Vertrag erworbenen dinglichen Rechtes in das Hypothekenbuch, als das entscheidende Merkmal der Wirksamkeit des Vertrages gegen Dritte hinzustellen, statt dem einfachen Akte der Eintragung allein diese Rechtsfolge beizulegen. Es wurde jedoch von der allgemeinen Einführung der Auflassung wegen der davon befürchteten praktischen Schwierigkeiten Abstand genommen. Der jetzige Entwurf hat im Anschluss an die moderne Rechtsentwicklung (s. Stobbe in Ihering's Jahrb. XII, 2, bes. 247 ff.) und in Uebereinstimmung mit den Preussischen und Oldenburgischen Grunderwerbsgesetzen die Auflassung als denjenigen Rechtsakt, welcher den Willen der Uebertragung und des Erwerbs des Eigenthums am deutlichsten erkennbar macht und dadurch eine Garantie gegen Irrthümer, Nachlässigkeiten und Betrügereien gewährt, eingeführt.

2. Auflassung und Eintragung zusammen sind es, durch welche Eigenthum (und ebenso auch Miteigenthum) im Wege freiwilliger Veräußerung erworben wird. Die Eintragung soll sich an die Auflassung unmittelbar anschliessen (Grundbuchordnung §. 21, Abs. 3), die letztere ist für die Eintragung allein massgebend.

Der Eigenthumsübergang selbst kann erst von der Eintragung an gerechnet, nicht rückwärts vom Tage der Auflassung datirt werden (A. M. Dernburg, Preuss. Privatr. I, 4. Aufl., S. 609). Bis zur Eintragung, aber nach der Auflassung, darf der noch eingetragene frühere Eigenthümer nicht mehr als solcher bei dem Grundbuchamt über das Grundstück verfügen, also nicht mehr an Andere auflassen oder belasten; insofern hat die Vorschrift, dass die Eintragung sich an die Auflassung „unmittelbar“ anzuschliessen habe, auch eine materielle Bedeutung, indem sie besagt ¹⁾, dass zwischen beide Akte kein anderes vor dem Grundbuch-

¹⁾ Die in der ersten Ausgabe sowohl hier als zu §. 21 G.-B.-O. (I. Ausg. S. 165) hinzugefügt gewesene Fingirung einer unitas actus ist mit Rücksicht auf die dagegen in Ztschr. f. R. XXVI, S. 150 hervorgehobenen Bedenken, deren Richtigkeit anerkannt werden muss, weggelassen. Es hatte damit überhaupt nur betont werden sollen, dass Auflassung und Eigenthumseintragung einen kontinuierlichen Akt bilden, so dass für den Akt der Eintragung lediglich die Zeit der Vollziehung der Auflassung massgebend ist.

richter vorzunehmendes Rechtsgeschäft in die Mitte treten darf (Förster, Preuss. Privatr., 3. Aufl., III, S. 228, 229). Dies hindert freilich nicht, dass der bisherige Eigenthümer nach wie vor in Besitz und Fruchtgenuss verbleibt; aber die dadurch bewirkten Veränderungen berühren das zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältniss nicht, nur können sie den neuen Erwerber berechtigen, von dem Grundbuchrichter, falls derselbe die Eintragung schuldhaft verzögert haben sollte, event. von dem Staate Schadenersatz zu fordern (G.-B.-O. §. 3).

3. Zu den Fällen „freiwilliger Veräusserung“ gehören alle durch zwei- oder mehrseitige Willenserklärung zu Stande kommenden Rechtsgeschäfte unter Lebenden, auf Grund deren das Eigenthum an einem Grundstück auf einen Anderen übertragen wird. Daher ist unter Anderem der Erwerb durch Succession für den Todesfall ausgeschlossen. Zweifel können entstehen hinsichtlich der Legate. Indessen kann dabei von freiwilliger Veräusserung, und folgeweise von dem Erforderniss der Auflassung keine Rede sein, sowie das Eigenthum unmittelbar durch Vermächtniss erworben wird, was hinsichtlich solcher Grundstücke der Fall ist, welche dem Erblasser oder zur Erbschaft gehörten (Vindicationslegat), während, wenn ein dem Erben oder einem Dritten gehöriges Grundstück vermacht wäre, ein direkter Erwerb des Eigenthums nicht stattfindet, und nur die Verpflichtung des Erben, dem Legatar das ihm zugedachte Recht zu verschaffen, mithin ein obligatorischer Anspruch begründet wird (Damnationslegat), der demnächst zur Auflassung würde führen müssen. Was den Erbschafts Kauf betrifft, so bildet derselbe gemeinrechtlich (Windscheid, Pand. III, §. 621) keinen Fall der Universalsuccession und kann daher nur durch Auflassung vollzogen werden. Auch bei Erbtheilungen — wofern es sich nicht um bäuerliche Grundstücke handelt — bedarf es zum Erwerbe des Alleineigenthums nach richtiger Ansicht der Auflassung, da die Theilung des Nachlasses als eine freiwillige Veräusserung der den übrigen Erben zugefallenen Grundstücksantheile zu Gunsten desjenigen Miterben ertcheint, welchem das Grundstück bei der Theilung zum Alleineigenthum überwiesen wird. (Ueber die zu gleichem Ergebniss führende Preuss. Auffassung vergl. Hassenstein in Johow's Jahrb. f. endgültige Entsch. der Pr. Apellationsgerichte III, S. 247 ff.; Förster in Behrend und Dahn's Zeitschr. f. d. Gesetzgebung, Bd. 8 [1875], S. 172 ff.; Derselbe, Theorie III, S. 227, Note 43; Turnau, Grundbuchordn. S. 211 ff. und die Entschdgg. in Johow's Jahrb. III, S. 93; VI, S. 119. 122, sowie die Entsch. R.-G. in C. S. VII, S. 243.)

§. 2 (Pr. §. 2).

Die Auflassung eines Grundstücks erfolgt durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, dass er die Eintra-

gung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, dass er diese Eintragung beantrage.

1. Die Auflassungserklärungen sollen „mündlich und gleichzeitig“ erfolgen. Die „Mündlichkeit“ schliesst eine Erklärung durch Stellvertreter oder Bevollmächtigte nicht aus; doch wird derselbe Bevollmächtigte nicht die doppelte Rolle eines Vertreters des Auflassenden und des neuen Erwerbers übernehmen können; in Betreff des Nachweises der Legitimation des Bevollmächtigten vgl. die Vorschriften der §§. 10 und 11 der G.-B.-O. Die „Gleichzeitigkeit“ fordert nur die Gegenwart beider Theile bei den abzugebenden Erklärungen, ohne dass damit ein Erforderniss der Einheit des Aktes aufgestellt wäre. Dass die Erklärungen der bei der Auflassung Betheiligten nicht gerade mit den im §. gebrauchten Worten, sondern nur in deren Sinne zu erfolgen brauchen, bedarf kaum der Erwähnung ¹⁾.

¹⁾ Wenn der Grundbuchrichter in seiner Eigenschaft als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Veräusserungsvertrag aufgenommen hat, so darf doch die Auflassung nicht in demselben Protokolle damit verbunden werden, vielmehr ist darüber eine selbstständige Verhandlung zuzulegen.

Zur Veranschaulichung der Form der Auflassung können folgende Beispiele dienen:

A. Auflassungserklärung.

Geschehen Wolfenbüttel, den 9. November 1888.

Vor dem Grundbuchamte des hiesigen Herzogl. Amtsgerichts erschienen:

1. der Kothsasse Heinrich Meyer aus Thiede,

2. der Einwohner Christoph Schmidt daher.

Ersterer ist als Eigenthümer des im Grundbuche von Thiede Blatt 16 verzeichneten Kothhofs Nr. ass. 42 eingetragen.

Derselbe erklärte:

Ich bewillige, dass der mitanwesende Einwohner Christoph Schmidt als neuer Erwerber meines im Grundbuche von Thiede Blatt 16 verzeichneten Kothhofs Nr. ass. 42 im Grundbuch eingetragen wird.

Der Einwohner Christoph Schmidt erklärte:

Auf Grund der vorstehenden Erklärung beantrage ich meine Eintragung als Eigenthümer des bezeichneten Kothhofs im Grundbuch.

Beide Theile gaben den Werth des Kothhofs auf 30 000 Mark an.

V. g. u. u.

H. M.

C. S.

Zur Beglaubigung

N. N. Grundbuchrichter.

B. Auflassungserklärung mit Eintragungsbewilligung.

Geschehen Wolfenbüttel, den 9. November 1888.

Vor dem Grundbuchamte des hiesigen Herzogl. Amtsgerichts erschienen:

1. der Kaufmann Carl Meyer von hier,

2. der Tischler Ludwig Fricke aus Adersheim,

welcher Letztere durch den Gerichtsboten Winter hieselbst recognoscirt wurde.

Gegen die Verfügungsfähigkeit der Anwesenden war Nichts zu erinnern.

Der Kaufmann Meyer erklärte:

2. „Der eingetragene Eigenthümer“ hat die Eintragung des neuen Erwerbers zu bewilligen; eine Ausnahme findet statt im Fall des §. 6, Abs. 2, wonach Erben und Miterben die Auflassung gleichzeitig mit der Eintragung ihres Eigenthums bewirken können. Im Uebrigen ist nicht jeder eingetragene Eigenthümer zur Bewilligung der Eintragung befugt; die allgemeinen Vorschriften über Dispositions- und Erwerbsfähigkeit kommen natürlich auch bei der Auflassung zur Anwendung. Zu dem Ende soll der Grundbuchrichter nach G.-B.-O. §. 21 die Auflassungserklärung nicht entgegennehmen, wenn er sich nicht durch vorherige Prüfung davon überzeugt hat, dass der Eintragung kein Bedenken entgegensteht, dass dieselbe daher im unmittelbaren Anschluss an die Auflassung erfolgen kann. Diese Prüfung muss eine objective und subjective Richtung annehmen, objectiv, ob das aufzulassende Grundstück sich im Grundbuch eingetragen findet, subjectiv, ob Derjenige, welcher als Veräusserer auftritt, mit dem im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer identisch ist, ob sich aus dem Buche Veräusserungsbeschränkungen ergeben, ob die Parteien dispositionsfähig sind, ob, wenn ein Minderjähriger die Veräusserung vornimmt, die obervormundschaftliche Genehmigung erteilt ist, u. dgl. m. Ergiebt diese Prüfung ein der demnächstigen Eintragung entgegenstehendes Hinderniss, so hat der Grundbuchrichter die Betheiligten schon vor der Auflassung zurückzuweisen; würde er die Prüfung erst nach der Auflassung vornehmen und in Folge dessen die Eintragung verzögern, so geschähe es auf seine Gefahr und Verantwortung.

3. Der Charakter der Auflassung als eines Formalaktes²⁾ bringt es mit sich, dass wie beim Wechsel die unterliegende *causa* für die Rechts-

Zufolge notariellen Vertrags vom 8. November d. J. habe ich mein an der Langenherzogstrasse hieselbst unter der Versicherungsnummer 864 belegenes, im Grundbuch hiesiger Stadt Blatt 94 verzeichnetes Wohnhaus an den mitgegenwärtigen Tischler Fricke aus Adersheim verkauft. Ich bewillige die Eintragung desselben als Eigenthümer.

Der Tischler Fricke erklärte:

Ich beantrage, mich als Eigenthümer des mir aufgelassenen Grundstücks einzutragen. Zugleich beantrage ich, auf Grund des oben erwähnten Kaufvertrags vom 8. d. M. den Betrag von 9000 Mark als rückständigen Kaufpreis nebst $4\frac{1}{2}$ Procent, seit dem 1. November d. J. in halbjährigen Raten am 1. Mai und 1. November verzinslich, und gegen dreimonatliche Kündigung zahlbar, als Hypothek für den Kaufmann Carl Meyer hieselbst auf das von mir erworbene Grundstück einzutragen.

Der p. Fricke überreichte eine Ausfertigung des notariellen Vertrags vom 8. November d. J.

V. g. u. u.
C. M. L. F.

Zur Beglaubigung

N. N. Grundbuchrichter.

²⁾ „Die Auflassungserklärung ist nur an der Gerichtsstelle entgegenzunehmen.“ Verf. des Apell.-Ger. zu Halberstadt v. 16. Juli 1874 (Johow u. Küntzel, Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts, Bd. I, 1881, S. 65). Der Grundbuchführer hat dabei nicht mitzuwirken (ibid. S. 69).

beständigkeit desselben bedeutungslos ist (s. S. 13); der Rechtsgrund, der Titel für die Eintragung, liegt allein in der Auflassungserklärung der Parteien, nicht in dem zwischen denselben abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, auf Grund dessen die Auflassung erfolgte. Um dieses Rechtsgeschäft hat sich der Grundbuchrichter nicht zu kümmern; es ist für ihn ohne alles Interesse; der §. 17, Abs. 2 der G.-B.-O. bestimmt ausdrücklich, dass die etwaigen Mängel desselben ihn nicht berechtigen, die beantragte Eintragung zu beanstanden. Zwar ist in §. 21, Abs. 2 der G.-B.-O. den Betheiligten die Befugniss gegeben, eine Ausfertigung der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde zu den Akten zu übergeben; aber diese Vorschrift bezweckt nur, denselben für den Fall etwaiger Anfechtung der Eintragung auf Grund des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts die Möglichkeit des urkundlichen Nachweises des letzteren zu gewähren.

4. Durch die Auflassung und die auf Grund derselben vorgenommene Eintragung soll dem Aufgelassenen das Eigenthum des Grundstücks in dem Umfange erworben werden, welchen das Grundbuchblatt als zum aufgelassenen Grundstück gehörig nachweist. Daher ist die Anlegung des Titels des Grundbuchblatts von grosser Wichtigkeit. Für die Stadt Braunschweig, und zwar für deren Feldmarken, entscheiden hier die nach Massgabe des Gesetzes Nr. 20 vom 15. Mai 1871 angefertigten beziehungsweise rektificirten Feldmarkskarten, für das übrige Land die in den Separationsrecessen, respective in den Orts-, Feld- und Wiesenbeschreibungen enthaltenen Angaben (s. unten zu §. 35, II, 1. a). — Ob mit dem Eigenthum auch der Besitz des aufgelassenen Grundstücks übergehen soll, ist nach den besonderen thatsächlichen Verhältnissen zu beurtheilen; an sich ist in der Auflassungserklärung die Besitzübertragung nicht enthalten.

§. 3.

Bedingte oder betagte Auflassungen sind ohne Wirkung; der Antrag auf eine derartige Eintragung ist zurückzuweisen.

1. Aus der Auflassungserklärung des bisherigen Eigenthümers und der sich unmittelbar daran schliessenden Eintragung des Eigenthums ergibt sich, dass die Beifügung einer aufschiebenden Bedingung ebenso, wie die einer den Eigenthumserwerb hinausrückenden Befristung (*dies a quo*) für den Fall freiwilliger Veräusserung eines Grundstücks mit dem Zweck des Grundbuchs nicht vereinbar ist, wie solches auch bereits aus der Vorschrift des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 5, Nr. 4 hervorgeht.

Daraus folgt, dass der Erwerb eines Grundstücks mittelst Schenkung auf den Todesfall, da derselben das Nichtüberleben des Schenkers als aufschiebende Bedingung begrifflich innewohnt, so dass einstweilen in

das Vermögen des Beschenkten noch Nichts übergehen soll, fortan unzulässig ist, daher die Parteien, um den mit der *mortis causa donatio* erstrebten Zweck zu erreichen, die Form des Vermächtnissvertrages werden anwenden müssen, welcher, wie der Erbvertrag, einen von dem Erforderniss der Auflassung ausgenommenen Successionsfall bildet (vgl. §. 6). — Die Beantwortung der Frage, ob ein durch ausdrückliche oder stillschweigende Hinzufügung einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung beschränktes Fideicommiss (vgl. Windscheid, Pand. III, §. 635, 1 u. 2) zur Auflassung eines Grundstücks führen kann, ist nach der bei §. 1, Nr. 3 gemachten Unterscheidung davon abhängig, ob es sich um einen wirklichen Successionsfall, oder um einen durch das Fideicommiss geschaffenen obligatorischen Anspruch handelt, da ersteren Falls die Auflassung überhaupt cessiren würde.

2. Ebenso wie eine aufschiebende Bedingung oder Befristung darf aber auch eine auflösende (Resolutiv-) Bedingung oder ein Endtermin (*dies ad quem*) der Auflassung nicht hinzugefügt werden. Beide vertragen sich nicht mit dem Begriff des absolut und unbeschränkt wirkenden Eigenthums, sie würden dem Eigenthümer die Stellung eines Niessbrauchers geben. Wie bei der Mancipation des klassischen Römischen Rechts (*L. 77 D. de R. J.*), so kann auch auf Grund des Formalakts der Auflassung keinerlei bedingtes oder befristetes Eigenthum geschaffen werden; bei freiwilliger Veräußerung unter Lebenden kann nur im Wege der Auflassung der neue Eigenthümer an die Stelle des Eingetragenen treten. Zwar darf sich der Veräußerer einen Rückforderungsanspruch vorbehalten; dieser wirkt jedoch an sich nur obligatorisch und erlangt nur durch Eintragung einer Vormerkung (s. darüber zu §. 10) Wirkung gegen Dritte¹⁾.

Auch das Preussische Grunderwerbsgesetz wird, ohne es ausdrücklich auszusprechen, von der Auflassung geleitet, dass bedingte oder betagte Auflassungen wirkungslos seien (vergl. z. B. Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 28). Der Entwurf erachtete es jedoch für zweckmässig, diesen Rechtssatz geradezu auszusprechen und den Richter zur Zurückweisung einer in der angegebenen Weise beschränkten Auflassung zu verpflichten.

Ueber den Vorbehalt des Eigenthums (*pactum reserv. domini*) siehe §. 34 und die Bemerkungen dazu.

§. 4 (Pr. §. 3).

Ein Erkenntniss, durch welches der eingetragene Eigenthümer eines Grundstücks zur Auflassung rechtskräftig verurtheilt ist, ersetzt die Auflassungserklärung desselben.

¹⁾ Nach von Roth, *Syst. d. D. Privatr. III*, S. 332 ist die Eintragung unter einer Resolutivbedingung zulässig, hat aber die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung.

Dass der Wille des Eigenthümers, sein Eigenthum aufzulassen, durch richterliches Erkenntniss supplirt werden kann, bedarf keiner Rechtfertigung. An Stelle der von demselben nach §. 2 abzugebenden Erklärung tritt unmittelbar das rechtskräftige Erkenntniss, ohne dass es noch besonderer Zwangsvollstreckung gegen den Verurtheilten bedürfte (s. unten zu §. 72 u. R.-C.-P.-O., §. 779 ¹⁾). Das rechtskräftige Erkenntniss ersetzt jedoch nicht die Auflassung, sondern nur den Willen des Veräusserers ²⁾). Durch persönliche, beziehungsweise durch einen Vertreter erfolgende Ueberreichung dieses Erkenntnisses beim Grundbuchamte bewirkt der im Process obsiegende Theil die Auflassung und in deren Folge seine Eintragung im Grundbuche.

§. 5.

Die Kenntniss des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Andern ein Recht auf Auflassung dieses Grundstücks begründet, steht dem Eigenthumserwerb nicht entgegen, selbst wenn der Andere die Gegenleistung bereits entrichtet hat.

Dasselbe gilt auch dann, wenn auf Grund des Rechtsgeschäfts der Besitz bereits übertragen wurde.

Ein derartiger Besitz ist zur Begründung der Publicianischen Klage oder der ordentlichen Ersitzung in Zukunft nicht mehr geeignet, mag das Grundstück im Grundbuch bereits eingetragen sein oder nicht.

Soll der Eintrag im Grundbuch zu der dem Zweck des Ingrossations-systems entsprechenden Bedeutung erhoben werden, kraft welcher er einen durchgreifenden Schutz für den *bona fide* Verkehr zu gewähren im Stande ist, so muss der eingetragene Eigenthümer mittelst der Eintragung nicht bloss formelles, sondern wirkliches Eigenthum erlangen, und es muss ihm die Befugniss gegeben werden, jederzeit zu fordern, dass ihm der Besitz des Grundstücks sofort und bedingungslos geräumt werde. Gestattet man, dass neben dem eingetragenen Eigenthümer Derjenige, welchem auf Grund eines älteren Rechtsgeschäfts der Besitz des Grundstücks übertragen war, selbst dem Ersteren gegenüber Besitzschutz geniessen oder ihn gar, wie nach R. R. der Fall ist (*L. 9, §. 4 D. de Publ. 6, 2*; Windscheid, *Pand. I, §. 199, Note 13*; Seuffert, *Arch. XXVI, 210*), mit der *Publiciana* besiegen kann, so statuirt man damit ein

¹⁾ Dieser Fall tritt nur dann ein, wenn der Erwerber zur Annahme der Auflassung verurtheilt wird; s. *Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 35*; *Achilles, Preuss. Ges. über Grundeigenthum, 3. Aufl., S. 89*; *Turnau, Preuss. G.-B.-O., 3. Aufl., S. 179 ad II, 2*.

²⁾ Vergl. den Rechtsfall in *Zeitschr. f. R. XXIX, S. 94 f.*

Doppeleigenthum, eines, das schon durch Tradition auf Grund eines rechtsgültigen Titels erworben, aber gegenüber Dritten vor der Eintragung ins Grundbuch nicht als Eigenthum angesehen, und eines, das wegen der Eintragung ins Grundbuch als Eigenthum respektirt wird, obwohl das Grundstück selbst einem Andern tradirt ist. Beide Rechte würden sich dann in die Herrschaft nach verschiedenen Richtungen theilen. Dem Einen würde das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks, dem Andern das eigentliche Haben, Behalten und Benutzen desselben zur Seite stehen; die thatsächliche Herrschaft über die Sache, also der eigentliche und wesentliche Inhalt des Eigenthumsrechts, würde in der Hand des nicht eingetragenen titulirten Besitzers verbleiben.

Um ein solches Zwittergebilde und die daraus entstehende Gefahr der Verwirrung zu beseitigen, muss das Gesetz aussprechen, dass der titulirte Besitz gegenüber dem Grundbuch eben nur Thatsache ist, dass ein solcher Besitzer zwar gegen Dritte sich durch possessorische Klagen schützen kann, aber ein eigentliches dingliches Recht nicht auszuüben vermag.

Dieser Gedanke, welcher weder im Preussischen, noch im Oldenburgischen Grunderwerbsgesetze bestimmten Ausdruck gefunden hat (vergl. z. B. Dernburg und Hinrichs, Preuss. Hyp.-R. (1877) I, S. 262 ff.), liegt dem §. 5 des Entwurfs zu Grunde*).

1. Der Abs. 1 schliesst sich zunächst an §. 4 des Preussischen Grunderwerbsgesetzes an, welcher dort allerdings den Zweck verfolgt, die eigenthümliche Bestimmung des Allgemeinen Landrechts I, 19, §. 5 u. I, 10, §. 25 von der Einwirkung des schlechten Glaubens auf den Erwerb des Eigenthums zu beseitigen, dessen Aufnahme aber auch für das gegenwärtige Gesetz nützlich erschien. Uebrigens war es schon nach der Theorie des Landrechts zweifelhaft, ob die dem betreffenden Gläubiger gegebene Klage auf Herausgabe der Sache gegen den Dritten, welcher dieselbe in Kenntniss des Bestehens eines älteren Anspruchs erworben hatte, als eine dingliche Klage aufzufassen sei. Dernburg (Pr. Privatr. I, 4. Aufl., S. 454) behandelt sie als eine persönliche, der *actio Pauliana* nachgebildete Klage, gestützt auf den *dolus* des Beklagten, insofern dieser durch den Erwerb der betr. Sache dem Kläger wesentlich ein Object, welches derselbe im Wege der Realexecution sich hätte verschaffen können, entzogen hat. Von diesem Standpunkte aus rechtfertigt es sich um so mehr, dass der Eigenthumserwerb durch Auflassung nicht gehindert werden kann durch die Kenntniss des Erwerbers von dem persönlichen Anspruche des Dritten auf das Grundstück, auch wenn seitens des Letzteren bereits die Gegenleistung entrichtet war. Der Dritte

*) Derselbe Grundsatz wird auch für das Oesterr. Recht auf Grund des §. 440 des a. b. G.-B. („Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen, so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung nachgesucht hat“) von Strohal in Grünhut's Zeitschr. III (1876), S. 151 ff., vertheidigt.

kann unter Umständen, z. B. wenn er durch rechtskräftiges Erkenntniss einen Titel auf Auflassung erlangt hatte (§. 4), gegen Denjenigen, welcher in Kenntniss dieses Titels als Eigenthümer eingetragen ist, mit der *actio de dolo* oder mit der *actio Pauliana* klagbar werden, er kann auch unter Vermittelung des Processrichters die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch bewirken und dadurch seinem Anspruch einen dinglichen Charakter verleihen, aber er kann nicht ohne Weiteres das dingliche Recht des Eigenthümers überwinden.

2. Abs. 2 und 3 sprechen mit Bestimmtheit den Satz aus, dass gegen den eingetragenen Eigenthümer auch der auf ein älteres Rechtsgeschäft gegründete Besitz nicht verfangt, dass die Rechte, welche der Usucapionsbesitz gewährt — Schutz durch Klage oder Einrede —, gegen den neuen Erwerber des Grundstücks nicht geltend gemacht werden können, dass endlich solcher Besitz die ordentliche Ersitzung des Grundstücks nicht herbeizuführen vermag. Damit ist die römischrechtliche Theorie von dem Schutz des relativ besseren Rechts, des in der Bildung begriffenen Eigenthums, welche mit dem Gesetze vom 19. März 1850 und trotz desselben bis jetzt in der Praxis Anerkennung gefunden hat, beseitigt, und das dingliche Recht des titulirten Besitzers zu einem persönlichen Anspruch herabgedrückt. Der redliche Besitzer des Grundstücks mag sich wegen der aus dem betreffenden Rechtsgeschäfte herzuleitenden Rechte an seinen Mitcontrahenten halten, er mag diesem gegenüber im Wege der Klage oder Einrede (§. 9) sein Interesse geltend machen und die etwa gegebene Gegenleistung zurückfordern; aber er soll zur Erhebung der Publicianischen Klage nicht ferner berechtigt sein, weder gegen Denjenigen, welcher mit ihm sein Recht von demselben Rechtsurheber herleitete und, obwohl jüngeren Titels, die Eintragung des Eigenthums erlangte, noch gegen dritte Personen. Damit ist denn auch die *exceptio rei venditae et traditae* in ihrer Anwendung gegen Singularsuccessoren des Eigenthümers (*L. 3 D. de except. rei vend. 21, 3*), wie sie das Prätorische Recht zum Schutz des bonitarischen Eigenthümers ausgebildet hatte, fortan ausgeschlossen. — Eine blosse Folge jenes Grundsatzes ist es, dass ein derartiger titulirter Besitz auch nicht mehr zur Ersitzung des Grundstücks führen kann. Der Erwerb durch Ersitzung an eingetragenen Grundstücken ist ohnehin nach §. 7 ausgeschlossen; aber auch dann, wenn das Grundstück im Grundbuch noch nicht eingetragen war, muss mit der Beseitigung der dinglichen Wirkung des titulirten Besitzes auch die Möglichkeit der Usucapion hinwegfallen. Die ausserordentliche Ersitzung, welche von dem Titel abstrahirt und nur den gutgläubigen Besitz während der Verjährungszeit fordert, wird natürlich durch die Bestimmungen des §. 5 nicht getroffen, sie wird daher auch in Zukunft zur Eintragung des Eigenthums an dem im Grundbuch nicht verzeichneten Grundstück (vgl. §. 7) führen können.

§. 6 (Pr. §. 5).

Ausserhalb der Fälle einer freiwilligen Veräusserung wird Grundeigenthum nach dem bisher geltenden Recht erworben. Das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks erlangt aber der Erwerber erst durch seine Eintragung im Grundbuch.

Erben und Miterben können ihre Eintragung im Grundbuch gleichzeitig mit der Auflassung oder Belastung des ererbten Grundstücks beantragen.

1. Durch Auflassung und Eintragung soll das Eigenthum an einem Grundstück nur im Fall freiwilliger Veräusserung erworben werden können. Daneben bleiben, wie bereits im Eingang dieses Abschnitts angedeutet wurde, alle übrigen Fälle des Eigenthumserwerbs bestehen, in denen sich solcher Erwerb durch Naturereignisse oder durch solche Ereignisse vollzieht, welche nicht Handlungen der Parteien selbst sind. Es gehören dahin z. B. Eigenthumserwerb durch Erbgang, durch Accessionen (z. B. Anspülungen oder verlassenes Flussbett), durch Enteignung, gerichtlichen Zwangsverkauf¹⁾, ebenso auch der auf Grund des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (R.-G.-Bl. S. 113) für das Reich geschaffene Eigenthumserwerb. In allen diesen Fällen entscheidet über den Erwerb des Eigenthums das bestehende Recht, ohne dass es zu diesem Zwecke der Eintragung in das Grundbuch bedürfte. Letztere wird in Konsequenz des Publicitätsprinzips erst dann für erforderlich erklärt, wenn das bereits erworbene Eigenthum einem Andern aufgelassen oder mit dinglichen Rechten, welche nach diesem Gesetze der Eintragung bedürfen, oder mit Hypotheken belastet werden soll. Aber diese Eintragung ist nicht, wie im Fall der freiwilligen Veräusserung, Voraussetzung des Eigenthumserwerbs, sondern Voraussetzung der mit der Erkennbarkeit des Eigenthums aus dem Grundbuche verbundenen Vortheile. Der Grundbuchrichter darf deshalb die Auflassungserklärung Desjenigen, welcher durch eines der angegebenen Ereignisse Eigenthum erworben hat, nicht entgegennehmen, muss solche vielmehr zurückweisen (G.-B.-O. §. 21), wenn nicht zuvor das Eigenthum eingetragen ist; ebenso würden Verpfändungen des Grundstücks und sonstige Eintragungs-Bewilligungen vor der Eintragung des Eigenthümers nichtig sein und selbst nach ge-

¹⁾ s. *Wasserges.* Nr. 64 v. 20. Juni 1876, bes. §§. 51 ff., *Expropriationsges.* Nr. 78 v. 13. Sept. 1867, §. 15 in Verb. mit den im *Wassergesetz*, der *Bauordnung* Nr. 60 v. 15. Juni 1876, der *Neuen Wegeordnung* Nr. 37 v. 5. Juni 1871, §. 55, dem *Berggesetz* Nr. 23 v. 15. April 1867, sowie in der *Declar.* Nr. 28 (34) v. 4. Mai 1835 und dem *Ges.* Nr. 14 (18) v. 20. Juni 1843 enthaltenen Vorschriften über *Expropriation*; *Ges.* Nr. 15 v. 8. März 1878 (*Erwerb bei Gemeinheitstheilungen*), *Ges.* Nr. 37 v. 10. Juli 1879 (*Erwerb im Subhastationswege*), §. 70, Abs. 2, §. 72.

schehener Eintragung nicht konvalesciren können²⁾. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz tritt nur dann ein, wenn Erben oder Miterben, welche bis dahin noch nicht eingetragen waren, auflassen oder belasten wollen; in diesem Falle ist zur Vermeidung unnützer Formalitäten die Gleichzeitigkeit des Antrags auf Auflassung oder Belastung mit dem auf Eintragung des Eigenthums gerichteten Antrage nachgelassen.

Derartige Eintragungen eines nicht im Wege freiwilliger Veräusserung durch Auflassung, sondern anderweit erworbenen Eigenthums können auf Grund des Antrags des Eigenthümers, sie können aber auch auf Antrag eines Dritten oder auf Anfordern einer zuständigen Behörde erfolgen, deren eigene Eintragungen von der vorgängigen Eintragung des Eigenthümers abhängig waren. Das Nähere darüber siehe in der G.-B.-O. §§. 28 und 29. Ein absoluter Zwang zur Besitztitelberichtigung bei Eigenthumsveränderungen durch Erbfälle, wie er z. B. für die Stadt Braunschweig in der U.-G.-O. vom 2. Februar 1764, Capitel XIV, §§. 1 und 4 unter Androhung doppelter Gerichtsgebühren für den Fall der Versäumung der Eintragung über Jahr und Tag ausgesprochen und auch in älteren Preussischen Gesetzen (Turnau, Grundbuchordnung S. 268) vorgeschrieben war, würde mit dem Princip des gegenwärtigen Gesetzes unverträglich sein.

Welche Bescheinigungen der Erbe oder Vermächtnissnehmer beizubringen hat, um auf Grund gesetzlichen Erbrechts, Testaments oder Erbvertrags die Eintragung im Grundbuch zu erlangen, ist in den §§. 12, 25 und 26 der G.-B.-O. näher angegeben.

2. Es konnte nicht die Aufgabe des Entwurfs sein, die Fälle, in welchen, von freiwilliger Veräusserung abgesehen, Eigenthum erworben wird, näher zu behandeln. Auch Gemeinheitstheilungen sind hierher zu rechnen. Es ist bekannt, dass die oft ungewöhnlich lange Dauer der Separationen grosse Uebelstände im Gefolge gehabt hat, und dass die Gerichte in dem Bestreben, den dadurch hervorgerufenen Stillstand in der Disposition über die betreffenden Grundstücke zu vermeiden, häufig

²⁾ *Dernburg und Hinrichs, Preuss. H. - R. I, S. 266 ff., sprechen der Verpfändungserklärung des noch nicht vollständig legitimirten Eigenthümers nicht jede Wirkung ab, lassen dieselbe vielmehr von dem Zeitpunkt an, wo der Verpfänder die Eintragung als Eigenthümer erlangte, konvalesciren, um auf diese Weise dem noch nicht genügend als Erbe legitimirten Grundstücksbesitzer die Möglichkeit zu geben, in der Zwischenzeit Dispositionen zu Gunsten von Personen gültig zu treffen, welche ihrerseits das noch nicht vollständig erwiesene Erbrecht anerkennen und darauf hin Kredit bewilligen würden. Indess ist die gesetzliche Vorschrift, dass der Eigenthümer das Belastungsrecht erst mit der Eintragung erlangt, eine ganz bestimmte und im Interesse des Realkredits nothwendige, von der keine Ausnahmen aus Zweckmässigkeitsrücksichten zugelassen werden dürfen. Eine mit dem nachträglichen Eigenthumserwerbe eintretende Konvalescenz kann richtiger Ansicht zufolge bei der formalen Natur des Grundbuchverkehrs nicht angenommen werden (s. d. Motive zu §. 27, 2). Den aus der langen Dauer des Legitimationsverfahrens etwa entstehenden Inkonvenienzen muss durch andere Mittel abgeholfen werden.*

schon vor der Bestätigung des Recesses auf Grund der vorläufig festgestellten Abfindungspläne Umschreibungen des Eigenthümers vorgenommen oder dingliche Belastungen derselben eingetragen haben. Da jedoch das durch die vorläufige Ausführung der Separation geschaffene Provisorium (Organis. Ges. vom 20. December 1834 [Verordn.- Sammlg. Nr. 2 de 1835] §§. 75, 76, Ges. Nr. 5 vom 18. Februar 1850, §. 2) nur einen Besitzstand, aber keinen Eigenthumserwerb begründete, Eigenthümer vielmehr bis zur Bestätigung des Recesses immer derjenige Interessent geblieben war, welcher das Grundstück als Theil seines Sollhabens in die Theilungsmasse eingeworfen hatte, so war jenes Verfahren offenbar ungesetzlich, und es ist darauf bereits durch ein (nicht abgedrucktes) Circ.-Rescr. Herzogl. Obergerichts vom 22. Juni 1871 hingewiesen. Zur Vermeidung von Unsicherheiten scheint es indessen wünschenswerth, den (weder in der Gem.-Theil.-Ordn., noch in dem Organis-Ges. ausdrücklich ausgesprochenen) Zeitpunkt, mit welchem das Eigenthum an Abfindungen in Grund und Boden erworben wird, gesetzlich zu fixiren, auch die Eintragung des auf den Grunderwerb bezüglichen Inhalts der Separationsrecesse in das Grundbuch näher zu regeln, und es ist die Absicht der Herzoglichen Landesregierung, einen entsprechenden Gesetzentwurf noch während der jetzigen Diät vorzulegen ³⁾.

§. 7 (Pr. §. 6).

An eingetragenen Grundstücken findet ein Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung nicht statt.

Die Publicität des Grundbuchs und der Grundsatz, dass titulirter Besitz nicht zum Eigenthumserwerb führen kann, bringen es mit sich, dass das Eigenthum an einem im Grundbuche eingetragenen Grundstück nicht mehr durch Ersitzung — weder ordentliche, noch ausserordentliche — erworben werden, dass in diesem Falle Ersitzung überhaupt keinen Titel für die Eintragung gewähren kann. Dieser Rechtssatz, welcher eine Abweichung von dem bisherigen Recht enthält, da das Gesetz Nr. 22 vom 17. März 1850 den Erwerb durch Ersitzung nicht ausschloss, ist auch im Sächsischen Gesetzbuche §. 279 anerkannt. Das Preussische — und mit ihm übereinstimmend das Oldenburgische — Grunderwerbsgesetz bestimmen, dass „gegen den eingetragenen Eigenthümer“ ein Erwerb des Eigenthums am Grundstück durch Ersitzung nicht stattfinden solle; danach bleibt also in den Fällen, wo Eigenthum ohne Eintragung erworben wird, z. B. im Falle des Erwerbes durch Erbgang, eine Ersitzung gegen den Erben, der sich nicht hat eintragen lassen, auch ferner möglich. Es erschien jedoch dem angedeuteten Princip ent-

³⁾ Siehe unten Gesetz Nr. 15 über den Erwerb von Grundeigenthum und Grunddienstbarkeiten bei Gemeinheitstheilungen vom 8. März 1878.

sprechender und mit der Bestimmung des §. 23, wonach „eingetragene dingliche Rechte“ durch Nichtgebrauch nicht aufgehoben werden können, besser zu harmoniren, wenn der Ausschluss der Ersitzung objectiv in Betreff eingetragener Grundstücke, statt subjectiv mit Beziehung auf den eingetragenen Eigenthümer ausgesprochen wurde. Dass auch dann, wenn das eingetragene Grundstück im Grundbuch noch nicht eingetragen war, titulirter Besitz nicht mehr zur Ersitzung führt, ist bereits zu §. 5 hervorgehoben.

Uebergangsbestimmungen für den Fall, dass beim Inkrafttreten dieses Gesetzes das Eigenthum an Grundstücken bereits durch Ersitzung erworben, eine Besitztitelberichtigung, beziehungsweise eine Eintragung des betreffenden Grundstücks im Grundbuch jedoch noch nicht erfolgt war, sind in den §§. 3 und 5 des Einführungsgesetzes enthalten.

§. 8 (Pr. §. 7).

Der eingetragene Eigenthümer ist kraft seiner Eintragung befugt, alle Klagrechte des Eigenthümers auszuüben und verpflichtet, sich auf die gegen ihn als Eigenthümer des Grundstücks gerichteten Klagen einzulassen.

Gegen seine Eigenthumsklage steht dem Beklagten die Einrede der Verjährung nicht zu.

1. Der eingetragene Eigenthümer erhält mit der Eintragung die vollen Rechte eines solchen, speciell für die Vertretung des Grundstücks in den dasselbe betreffenden Processen. Er ist sachlich legitimirt zur Vindication, wie zur *actio negatoria*, *confessoria*, zur Grenzregulirungsklage u. s. w.; er allein hat das Grundstück zu vertreten, wenn Rechte, welche demselben zustehen, geltend gemacht werden, oder wenn die Freiheit des Eigenthums von Servituten u. s. w. in Frage steht; nur die possessorischen Klagen würden ihm auf Grund der Eintragung allein, nicht auch des Besitzes, nicht zustehen können. Hierin liegt eine Abweichung von dem bisherigen Recht, wonach der als Eigenthümer Eingetragene trotz der Eintragung die Grundlage seines Eigenthumserwerbes, also bei derivatem Erwerbe auch das Recht seines Vorgängers nachweisen musste. Wie jedoch die der Auflassung unterliegende *causa* für den Eigenthumserwerb ohne Bedeutung ist, so wird die Eintragung auch in ihren Wirkungen von dem unterliegenden Rechtsgeschäfte unabhängig; sie giebt um ihrer selbst willen kraft des in der Eintragung liegenden formellen Elements die Rechte des Eigenthümers.

Eben deshalb ist der Eingetragene aber auch bei den auf das Grundstück bezüglichen Klagen passiv als Eigenthümer legitimirt, und es ist gleichgültig, ob er sich im Besitz desselben befindet oder nicht. Der Entwurf geht daher auch in dieser Hinsicht weiter, als das gemeine

Recht, nach welchem die Vindication nur relativ, nämlich gegen den Besitzer oder Denjenigen wirkt, welcher ihm gleich steht (vergl. übrigen R.-C.-P.-O. §§. 236, Abs. 3, 237, 238).

Die Eintragung im Grundbuch soll gewissermassen den Besitz ersetzen; der Entwurf erklärt den Eingetragenen verpflichtet, auf die gegen ihn als Eigenthümer des Grundstücks gerichteten Klagen — also auch auf *actiones in rem scriptae* (cfr. R.-C.-P.-O. §. 27) — sich als dessen Repräsentant „einzulassen“, womit natürlich seine Befugniss, den wahren Eigenthümer (z. B. den nicht eingetragenen Exproprianten) zu benennen und dessen Zuziehung zum Processe zu verlangen, nicht beseitigt ist ¹⁾.

Uebrigens hat das Gesetz, indem es den „eingetragenen Eigenthümer kraft seiner Eintragung“ für befugt erklärt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, doch damit nicht sagen wollen, dass nur Der, welcher das Eigenthum durch Auffassung, nicht auch Derjenige, welcher es auf andere Weise (§. 6) erworben, zur Anstellung der dinglichen Klagen berechtigt sei; auch dem Letzteren ist die Befugniss zur Vindication u. s. w. nicht abzusprechen, nur dass er natürlich den Beweis seines Eigenthums zu erbringen hat (Bahlmann, Comm., 3. Aufl., S. 47; Rintelen, Ueber den Einfluss neuer Gesetze, 1877, S. 115 ff.; a. M. Achilles, Comm. Anm. 11 zu §. 7).

2. Die Eintragung giebt aber nicht bloss die Klagerechte des Eigenthümers, sie erhält sie auch. Es folgt aus der Eintragung des Eigenthumserwerbs, „dass gegen die Vindication des eingetragenen Eigenthümers die Einrede der Klagverjährung nicht zulässig sein darf; denn sie würde dem Eigenthümer sein werthvollstes Eigenthumsrecht, das Recht zum Besitze, entziehen und einen thatsächlichen Zustand schaffen, der dem Inhalte des Grundbuches widerspräche“ (Preuss. Motive bei Werner, Mat. II, S. 18). Diese Bestimmung, welche sich in den meisten Fällen ohnehin schon durch den Mangel der *bona fides* rechtfertigt und auch im Sächs. G.-B. §. 151 Anerkennung gefunden hat *), bezieht sich ihrem Grunde nach nur auf Den, welcher in Folge Auffassung als Eigenthümer eingetreten ist, nicht auf Denjenigen, welcher das Eigenthum in Gemässheit des §. 6 des Entwurfes erhalten hat.

¹⁾ Aus dieser Bemerkung der Motive folgt, dass nicht immer und überall nur derjenige Eigenthümer ist, der im Buche steht. Im Fall der Expropriation z. B. steht die Berechtigung zur Klagerhebung nicht mehr dem Exproprianten, wenngleich derselbe noch als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, sondern dem Exproprianten zu, welcher unmittelbar mit der Zahlung das Eigenthum erlangt hat (Gesetz Nr. 78 vom 13. September 1867, §. 15). Ebenso erwirbt der Ersteher eines im Wege der Zwangsvollstreckung versteigerten Grundstücks in Folge des Zuschlags Eigenthum, bevor er noch eingetragen ist, während der Subhastat, obwohl er noch im Buche steht, nicht mehr Eigenthümer ist.

*) Das österr. G.-B. §. 1479 lässt zwar die Verjährung der Eigenthumsklage zu; wie wenig aber diese Bestimmung in das System auch des österreichischen Immobiliarsachenrechts hineinpasst, wird von Strohal in Grünhut's Zeitschrift III, S. 597, 598 hervorgehoben.

§. 9.

Hat der Beklagte von dem Kläger oder dessen Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten, so kann er die aus dem Rechtsgeschäft herzuleitenden Rechte auch mittelst Einrede (*exceptio rei venditae et traditae*) nur gegen seinen ihm persönlich verpflichteten Mitcontrahenten geltend machen.

Nach den Ausführungen zu §. 5 steht Demjenigen, welchem auf Grund eines Veräußerungsvertrages der Besitz eines Grundstücks übertragen, nicht aber das Eigenthum aufgelassen ist, durch die Uebergabe desselben kein dingliches Recht zu; an sich würde daher der Tradent, da er formell Eigenthümer geblieben ist, zur Vindication auch gegen Den, welchem er den Besitz des Grundstücks übertragen hatte, berechtigt sein. Ein solcher Erfolg entspricht jedoch nicht der materiellen Rechtslage; wenn dem Käufer, welchem der Besitz tradirt wurde, wegen der mangelnden Auffassung auch kein dingliches Recht zur Seite steht, so gebührt ihm doch ein Anspruch auf die contractliche *bona fides*, er hat aus jenem obligatorischen Geschäft, welches dem Traditionsakte vorangegangen ist, oder ihn begleitet hat, ein (obligatorisches) Recht, die Sache zu behalten, und dieses Recht muss von der Gesetzgebung geschützt werden. Der Entwurf gestattet daher dem Traditionserwerber, der Vindication des Tradenten mittelst der Einrede aus dem unterliegenden obligatorischen Geschäft, als deren Haupttypus die *exc. rei vend. et trad.* erwähnt ist, zu begegnen, nach Analogie des R.-R., welches die *exceptio dominii* gegen die *actio Publiciana* in einem ähnlichen Falle durch die *replicatio rei vend. et trad.* ausschloss (L. 72 D. de R. V. 6, 1. L. 4 §. 32 D. de doli exc. 44, 4). Ebenso ist bereits bei §. 5 anerkannt, dass ihm die contractliche Klage gegen den obligatorisch Verpflichteten unbenommen sei. Festzuhalten ist dabei nur, dass der dem Besitzer gewährte Einredeschutz nur aus dem zwischen ihm und dem Kläger obwaltenden obligatorischen Verhältnisse entspringt, daher nur gegen den eigentlichen Mitcontrahenten und dessen Erben begründet ist, gegen die Letzteren, auch wenn sie schon die Eintragung auf ihren Namen erwirkt haben (§. 6), weil sie als universelle Rechtsnachfolger die aus den obligatorischen Verhältnissen des Erblassers sich ergebenden Einwendungen auch gegen sich müssen gelten lassen.

Das Preuss. Grunderwerbsgesetz §. 7, Abs. 2 (ebenso Oldenb. §. 6, Abs. 2) räumt dem Beklagten, welcher auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten hatte, gegen die Klage des Eigenthümers überall keine Einrede ein, verpflichtet ihn vielmehr, „die aus dem Rechtsgeschäft herzuleitenden Rechte durch Klage oder Widerklage geltend zu machen“, damit in den

Fällen, wo sich berechtigter Besitz von eingetragenen Eigenthum scheidet, eine dauernde Loslösung jenes von diesem gehindert werde, — freilich nicht, ohne damit den allgemeinen Rechtssatz, dass jedes Recht zur Klage auch ein Recht zur Einrede gewährt, zu verletzen und die Rechtsverhältnisse der unmittelbaren Contrahenten in bedenklicher Weise zu gefährden¹⁾. Nur in dem Falle, wenn der Eigenthümer, welcher verkaufte und tradirte, ohne aufzulassen, in Konkurs gerieth, würde der Käufer die auf Grund des formalen Rechts erhobene Vindication des Konkursverwalters nicht mit der aus der *exc. rei vend. et trad.* entspringenden Einrede beseitigen können, er wird vielmehr seine Gegenansprüche als Konkursgläubiger anmelden müssen, wobei sich der Anspruch auf Auflassung in eine Interessenforderung auflöst (R.-K.-O. §. 21 v. Sarwey, Comment. ad h. l.).

§. 10 (Pr. §. 8).

Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges kann nur mit Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers oder unter Vermittelung des Processrichters oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eingetragen und nur mit Bewilligung Dessen, für den sie eingetragen ist, oder unter Vermittelung des Processrichters, oder auf Ansuchen derjenigen Behörde, auf deren Antrag die Vormerkung erfolgte, gelöscht werden.

Vormerkungen (Protestationen, Verwahrungen, Pränotationen *) sind auch dem bisherigen Recht schon bekannt gewesen (Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 7), haben jedoch im gegenwärtigen Entwurfe einen grösseren Umfang und eine weitere Ausbildung erhalten. Sie werden im Entwurf erwähnt:

1. in §. 10 zur Erhaltung des Rechts:

a) auf Auflassung,

b) auf Eintragung des Eigenthumsüberganges;

2. in §. 11, Absatz 3 zur Sicherung der Anfechtungsbefugniß gegen die Eintragung des Eigenthumsüberganges und deren Folgen;

3. in §. 24 zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts (vgl. G.-B.-O. §. 47, Absatz 2);

¹⁾ Gegen die Bestimmung des Preuss. Gesetzes, vgl. namentlich Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsger., Bd. I (1883), S. 198 ff.

^{*)} Siehe die Literaturnachweise bei Stobbe, d. Privatr. II, 2. Aufl., S. 350, Note 30; ausserdem Behrend in seiner und Dahn's Zeitschr. f. d. deutsche Gesetzgebung, Bd. VII (1874), S. 115 ff.; Dernburg und Hinrichs, Preuss. Hyp.-R. I, §§. 27 bis 29; Kinkel in Gruchot's Beitr. XXIV, S. 303 ff., 643 ff.; v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 33 ff.; vgl. ferner §§. 844 und 845 des Entw. d. D. Bürg. Gesetz. und Motive dazu, Bd. III, S. 237 bis 244.

4. in §. 30 zur Sicherung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek;
5. in §. 61 zur Sicherung des Widerspruchsrechts gegen weitere Verfügungen des Gläubigers bei Verweigerung der Löschung einer Hypothek;

ferner in dem Gesetz, die Einführung des Eigenthumserwerbsgesetzes betreffend:

- a) in §. 2 zur Sicherung des Eigenthumsüberganges vor erfolgter Auflassung;
- b) in §. 3 zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung im Fall des Erwerbs des Eigenthums ohne Eintragung;
- c) in §. 7 zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines bereits erworbenen, aber bisher nicht eingetragenen dinglichen Rechts; beziehungsweise einer Beschränkung des Verfügungsrechts des Eigenthümers;
- d) in §. 14 zur Sicherung des Rechts der Ehefrau auf Eintragung einer Hypothek am Grundstück des Ehemannes;
- e) in §§. 15 und 16 zur Sicherung des Rechts der Pflegebefohlenen und der Kinder auf Eintragung einer Hypothek am Grundstück der Vormünder und Kuratoren, bezüglich des Vaters;
- f) in §. 17 zur Sicherung des Rechts der übrigen nach bisheriger Gesetzgebung mit stillschweigender Hypothek versehenen Gläubiger auf Eintragung einer Hypothek am Grundstück ihrer Schuldner.

Ausserdem finden sich allgemeine Bestimmungen über Löschung der Vormerkungen in den §§. 10, 24 und 60 G.-E.-G., über Bescheinigung der denselben zu Grunde liegenden Thatfachen in §. 73 G.-E.-G., und über die endgültige Eintragung an Stelle einer Vormerkung in §. 20 G.-B.-O.

I. Allen Vormerkungen gemeinsam ist, dass sie einen Schutz für Denjenigen gewähren sollen, welcher nicht im Stande ist, sein erworbenes Recht wegen dessen Illiquidität sofort eintragen zu lassen. Sie haben nicht die Bedeutung, obligatorische Ansprüche auf Grundeigenthum zu sichern, wozu schon im bisherigen Recht die geeigneten Mittel (Veräusserungsverbote etc.) gegeben sind. Vielmehr besteht ihr Zweck darin,

A. in den Fällen unter 1b) und c) die definitive Eintragung des schon erworbenen Eigenthums oder dinglichen Rechts,

B. in den Fällen unter 1a), 3., 4., a) b) d) bis f) das Recht zur Erlangung des Eigenthums oder dinglichen Rechts oder den Anspruch auf Bestellung einer Hypothek,

C. in den Fällen unter 2. und 5. die Einreden zu sichern, welche einem nicht eingetragenen Prätendenten gegen den eingetragenen Eigenthümer des Grundstücks, oder dem Letzteren gegen einen eingetragenen Gläubiger zustehen.

Durch die Vormerkung soll also

(zu A) dem Miteigenthümer unmöglich gemacht werden, dass er, gestützt auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches, Verfügungen über das Grundstück treffe, durch welche das Recht des wahren Eigenthümers vereitelt oder beeinträchtigt werden würde; es soll

(zu B) verhütet werden, dass Verfügungen über das Grundstück getroffen werden, durch welche die Umwandlung des Anspruchs auf Erlangung von Eigenthum, dinglichem Recht, Hypothek in das betreffende Recht selbst unmöglich gemacht oder in ihren Wirkungen beeinträchtigt wird; es soll endlich

(zu C) der eingetragene Eigenthümer oder Gläubiger an der Vornahme von Verfügungen gehindert werden, durch welche ein vorhandenes Widerspruchsrecht illusorisch gemacht werden könnte.

Man kann daher die Vormerkungen in den Fällen bei A. und B. als *protestationes pro conservando jure et loco*, im Falle bei C. als *protestatio pro conservandis exceptionibus* bezeichnen.

II. Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung ist das Vorhandensein des Eigenthums oder eines rechtsgültigen Anspruchs auf das betreffende dingliche Recht oder eines Anfechtungsgrundes oder sonstigen Widerspruchsrechtes; es muss also die Vormerkung entweder von Demjenigen, welcher in seinem Recht beschränkt werden soll ¹⁾, oder von einer zuständigen Behörde beantragt, oder durch den Processrichter verfügt werden. Der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, brauchen übrigens nicht förmlich nachgewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht werden ²⁾, wie bei Arrest oder provisorischen Verfügungen (R.-C.-P.-O. §§. 800, 815). Von Amtswegen — wie nach §. 7 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 — werden Vormerkungen, von den Uebergangsbestimmungen im Einführungsgesetz abgesehen, weder eingetragen noch gelöscht.

III. Die Wirkung der Vormerkungen besteht darin, dass dadurch provisorische oder, soweit es sich um Hypotheken und andere dingliche Rechte handelt, bedingte Eintragungen geschaffen werden, welche die definitive Eintragung des beanspruchten Rechts und dessen Rangordnung sichern ³⁾. Ist das Bedenken, welches der definitiven Eintragung ent-

¹⁾ Der Eigenthümer, gegen dessen Verfügung die Vormerkung Schutz gewähren soll, muss natürlich im Grundbuch eingetragen sein; andernfalls hat der Berechtigte zuvor die Eintragung des Eigenthümers im Fall der Bewilligung desselben direct beim Grundbuchamt, sonst durch Vermittelung des Processrichters zu bewirken. Eine Ausnahme in Betreff der von Erben und Miterben bewilligten Vormerkung s. in §. 6, Absatz 2.

²⁾ Auf Veranlassung der Justizcommission der Landesversammlung ist ein diese Vorschrift enthaltender besonderer §. (jetzt §. 73) aufgenommen.

³⁾ Die Wirkung der Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung besteht also darin, dass der dadurch Gesicherte ein provisorisches Eigenthum erwirbt, und der eingetragene Eigenthümer an allen dem Ersteren nach-

gegenstand, gehoben, so muss die Vormerkung beseitigt und das Provisorium in ein Definitivum verwandelt werden, worüber der §. 20 der G.-B.-O. die erforderlichen Vorschriften enthält. Aber auch die provisorische Eintragung gewährt ein festes, wenn auch nur bedingtes Recht, daher auch beim Konkurse über das Vermögen des Eigenthümers die Purification der vorher eingetragenen Vormerkung nicht wohl gehindert werden kann, da §. 12 der R.-K.-O. auf diesen Fall keine Anwendung findet (v. Sarwey, Comment. zur R.-K.-O. S. 50).

IV. Aus dem Vorhergehenden folgt, dass der auf ein Grundstück eingetragene Arrest von der Vormerkung wesentlich verschieden ist (vgl. Dernburg und Hinrichs a. a. O. S. 350 Anm. 5). Denn, während die Vormerkung, abgesehen von dem Fall, wo nur der persönliche Anspruch auf Auffassung gesichert werden soll, ein bedingtes dingliches Recht erzeugt, indem durch dieselbe für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert wird, bezweckt der Arrest, die Exekution des künftigen Urtheils zu sichern (R.-C.-P.-O. §. 796) und hat, insofern derselbe nicht etwa ein Vorzugsrecht begründet (vgl. R.-C.-P.-O. §§. 810, 811), nur die Wirkung einer Dispositionsbeschränkung des Grundeigenthümers über sein Grundstück. Der Arrest ferner erfordert die Glaubhaftmachung des Arrestgrundes (R.-C.-P.-O. §. 800), die Bescheinigung einer dringenden Gefahr des Verlustes eines Klaganspruchs;

theiligen Verfügungen über das Grundstück gehindert wird. Zwar bleibt der Eigenthümer an sich trotz jener Vormerkung zu weiteren Belastungen formell berechtigt; aber die von ihm bewilligten Rechte enthalten die stillschweigende Bedingung in sich, dass sie nicht mit dem durch die Vormerkung gesicherten Recht für den Fall der Verwandlung desselben in ein definitives Recht kollidieren. Jene Belastungen erlangen materielle Wirksamkeit erst mit dem Wegfall der Vormerkung. Ist dagegen das durch letztere gesicherte Recht inzwischen zu einem definitiven geworden, so sind die etwa eingetragenen dinglich Berechtigten oder Hypothekgläubiger, da ihnen die Existenz der Vormerkung aus dem Grundbuch ersichtlich war, zur Bewilligung der Löschung ihres dinglichen Rechts oder der Hypothek verpflichtet; eventuell würde die gegen sie zu erhebende Anfechtungsklage auf die Behauptung zu gründen sein, dass das eingetragene Recht nicht gegen Entgelt oder nicht in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben sei (G.-E.-G. §. 11, Abs. 2). Will der zur Vormerkung Berechtigte den Bucheigenthümer auch in seiner Befugniß der Belastung des Grundstücks beschränkt wissen, so muss er den Anspruch hierauf im Buche vermerken lassen (G.-E.-G. §§. 24, 30).

Die Vormerkung wird daher ein geeignetes Auskunftsmittel überall da bieten, wo die Betheiligten ein bedingtes Rechtsverhältniss zu begründen beabsichtigen, z. B. wenn sich der Eigenthümer bei einem Kaufe das Eigenthum bis zur Zahlung des Kaufpreises sichern will. Denn da der Eigenthumsvorbehalt als solcher wirkungslos ist (§. 3) und nur das Recht zur Eintragung einer Hypothek gewährt (§. 34), so wird der beabsichtigte Zweck am besten durch die Vormerkung erreicht werden können; der Verkäufer bleibt dann Eigenthümer bis zur Zahlung des Kaufpreises, und der Käufer wird gegen Benachtheiligung durch Dispositionen des Verkäufers, welche sein Recht gefährden könnten, geschützt (vergl. Turnau, Grundbuchordn. S. 322 ff. Nachtrag S. 47).

dagegen ist bei der Vormerkung nur das Vorhandensein des Anspruchs oder Widerspruchsrechts, nicht aber dessen Gefährdung zu bescheinigen ⁴⁾. Sodann erfolgt die Eintragung der Vormerkung mit Genehmigung des Eigenthümers oder unter Vermittelung des Processrichters oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde, die des Arrestes immer auf Requisition des betreffenden zuständigen Gerichts u. s. w. Die Verschiedenheit beider Institute zeigt sich äusserlich darin, dass die durch Arreste begründeten Dispositionsbeschränkungen bei dem Namen des Eigenthümers eingetragen werden (Circularrescr. vom 3. März 1842, §. 23), wogegen die Eintragung der Vormerkung an derselben Stelle erfolgt, wo sich das vorzumerkende Recht selbst eingetragen findet. Indessen ist die Frage nach der rechtlichen Behandlung des Arrestes im Verhältniss zu den Vormerkungen bestritten, vergl. Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 104 ff.; Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 503 ff., 819 ff.; Werner, Die Preuss. Grundbuch- u. Hypotheken-Gesetze (1873), S. XVI, u. Werner's Materialien zu dens. II, S. 52, 63, 116; Jaeckel, Preuss. Subhastationsordn. (1878), S. 158 ff.

Hinsichtlich der speciell in §. 10 des Entwurfes erwähnten Vormerkung ist noch besonders zu bemerken, dass sie, soweit sie zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung beantragt wird, auf die Fälle freiwilliger Veräusserung (§§. 1 und 2), soweit sie aber die Erhaltung des Rechts auf Eintragung des Eigenthumsüberganges bezweckt, auf die Fälle des Eigenthumserwerbs ausserhalb freiwilliger Veräusserung (§. 6) Bezug hat, übrigens, abweichend vom Preussischen Grunderwerbsgesetz §. 8, auch auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eingetragen und gelöscht werden kann.

⁴⁾ Die Beantwortung der Frage, ob zur Begründung eines an den Processrichter gerichteten Antrags auf Gestattung einer Vormerkung die Glaubhaftmachung des Anspruchs ausreicht, oder ob dazu auch noch die Bescheinigung einer Gefährdung desselben erforderlich ist, hängt davon ab, ob lediglich die Bestimmungen der D. C.-P.-O. über einstweilige Verfügungen, insbesondere die §§. 814 u. 800, Abs. 2, zur Anwendung zu bringen sind, oder ob eines-theils die nach §. 815 das. sich auch auf einstweilige Verfügungen beziehende Bestimmung in §. 811, welche die Vollziehung von Arresten in unbewegliches Vermögen der Landesgesetzgebung überweist, auch für die Voraussetzungen der von dem Processrichter zu ermittelnden Vormerkungen zutrifft, und anderntheils, bei Bejahung der letzteren Alternative, ob der in den Motiven zu §. 10 G.-E.-G. aufgestellte Grundsatz, dass bei den Vormerkungen — im Gegensatz zu Arresten — nur das Vorhandensein des Anspruchs- oder Widerspruchsrechts, nicht aber dessen Gefährdung zu bescheinigen sei, Gesetzeskraft habe, bezw. solche behalten habe (vgl. §. 73 G.-E.-G. u. §. 4 des Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879). Für die letztere Ansicht hat sich ausgesprochen der Beschluss des O.-L.-G. I, Sen. vom 22. Febr. 1883 i. S. Peters c. Horn'sche Eheleute wegen Auflassung. Vgl. ferner: Entsch. R.-G. Bd. XI, S. 279 ff.

§. 11 (Pr. §. 9).

Die Eintragung des Eigenthumsüberganges und deren Folgen können nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts von Demjenigen, welcher das Eigenthum für sich in Anspruch nimmt, als nichtig angefochten werden¹⁾.

Es bleiben jedoch in diesem Falle die in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft.

Gegen diesen Nachtheil kann sich der Kläger²⁾ durch die unter Vermittelung des Processrichters nachzusuchende Eintragung einer Vormerkung sichern.

§. 12 (Pr. §. 10).

Die Auflassung und Eintragung kann auch auf Grund des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist¹⁾, oder mittelst einer sonstigen, rechtlich begründeten persönlichen Klage angefochten, und der erfolgte Eigenthumsübergang wieder rückgängig gemacht werden.

Die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuch begründet formelles, aber kein absolut wirkendes Recht, sie giebt kein unanfechtbares Eigenthum, vielmehr unterliegt sie selbst der Anfechtung. Diese erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen entweder wegen Nichtigkeit, oder wegen Anfechtbarkeit der Eintragung.

1. Nichtig ist sie, wenn der Eintragung gar keine Auflassung vorherging, oder wenn sie auf einer falschen oder irrigen oder simulirten Willenserklärung beruhte, z. B. wenn der Auflassende mit dem eingetragenen Eigenthümer nicht identisch oder der Erwerber gar nicht derjenige war, für welchen er sich ausgab, wenn sich aus dem Grundbuch Beschränkungen des Eigenthumsrechts ergeben, die bei der Auflassung

¹⁾ Vgl. *Erk. des R.-G. III, Hilfssenat vom 23. Mai 1880 u. Erk. des R.-G. II, Hilfssenat vom 8. Juli 1880 (Entsch. Bd. II, S. 228 ff. u. 308 ff.)*. Dazu: *Rochohl, Rechtsfälle aus der Praxis des R.-G. Bd. I (1883), S. 163 bis 229. Ueber Anfechtung der Auflassung als eines Scheingeschäfts s. Fenner u. Mecke, civilrechtl. Entsch. Bd. 7 (1876), Nr. 112. Seuff. Arch. XXVI, 21, Ztschr. f. R. XXIX, S. 95. v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 344, 345.*

²⁾ Aus dem Worte „Kläger“ folgt nicht, dass der Antrag auf Eintragung der Vormerkung nur mit Anstellung der Klage verbunden werden könne. Auch die Anfechtung des Eigenthumsüberganges durch Auflassung kann ebensowohl im Wege der Einrede erfolgen. *Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 60, Urtheil des R.-G. v. 5. Mai 1886 bei Gruchot, Beiträge XXX, S. 1020 ff.*

keine Beachtung fanden, wenn der Veräußerer oder der Erwerber überhaupt nicht, oder nur mit dem Konsens dritter Personen verfügen konnte, wenn eine falsche Person als Erbe eingetragen war, z. B. weil die Erbbescheinigung falsch oder gefälscht, oder das beigebrachte Testament ungültig gewesen. In allen diesen Fällen gilt die Eintragung als nicht geschehen, sie kann daher auch keine rechtlichen Wirkungen erzeugen, und die Konsequenz würde erfordern, dass auch alle von dem Erwerber des Grundstücks in Folge der nichtigen Eintragung vorgenommenen ferneren Auffassungen und Belastungen gleichfalls ohne rechtliche Bedeutung sind und als nichtig angefochten werden können.

2. Die Eintragung war an sich formell gültig, aber sie ist, weil sie sich mit ihrer materiellen Grundlage in Widerspruch setzte, anfechtbar; dies würde z. B. der Fall sein, wenn das unterliegende Rechtsgeschäft ungültig war ²⁾, oder wenn die Eintragung mit der *actio doli* oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus fremdem Vermögen (*condictio*

¹⁾ „Die zu prüfende Grundlage der Eigenthums-Eintragung ist also in einem solchen Falle nicht der Formal-Vortrag der Auflassung, sondern das dieser zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft. Die Auflassung erscheint mithin nur als die Consequenz des letzteren, so dass sie von diesem veranlassenden Rechtsgeschäfte in seiner rechtlichen Bedeutung abhängt und nicht losgelöst werden kann. Oder m. a. W.-die Auflassung steht und fällt mit dem sie veranlassenden Rechtsgeschäfte.“ *Entsch. R.-G. V*, S. 287.

²⁾ Die Frage, ob die Auflassung eines Grundstücks wegen mangelnder Form des vorangegangenen Rechtsgeschäfts angefochten werden kann, ist Gegenstand mannigfacher Bearbeitungen gewesen; während sie von Semler u. Schmid in *Ztschr. f. R.* XXX, S. 97 ff., 145 ff. verneint worden, hat sie in den Aufsätzen von Wolff (*ibid.* XXX, S. 102 ff., 178), Reinbeck (XXXII, S. 1 ff.), Wolf (XXXII, S. 129 ff.) u. Kulemann (XXXIV, S. 17 ff.) eine bejahende Beantwortung gefunden. Der Verfasser nimmt keinen Anstand, sich der verneinenden Ansicht anzuschließen. Dafür spricht schon die Bestimmung der G.-B.-O., §. 21, Abs. 2, dass die Betheiligten in der Auflassungserklärung das unterliegende Geschäft nicht zu bezeichnen brauchen (G.-B.-O., §. 21 Anm. 2), und der Grundbuchrichter zum Zweck der Eintragung nur die Rechtsgültigkeit der Auflassung nach Form und Inhalt prüfen, um Mängel des der Auflassung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts aber sich nicht bekümmern soll (G.-B.-O. §. 17, Abs. 2). Aber auch die Fassung des §. 12, G.-E.-G. ergibt, dass nur auf Grund desjenigen der Auflassung unterliegenden Rechtsgeschäfts die Eintragung des Eigenthumsüberganges angefochten werden kann, welches zu einer rechtlich begründeten Klage Veranlassung giebt, was bei einem formell unzulänglichen Rechtsgeschäfte nicht der Fall sein würde. Der §. 10 des Preuss. G.-E.-G. bestimmt ausdrücklich, dass die mangelnde Form des vorangegangenen Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgte, durch letztere geheilt werde, eine Vorschrift, welche auf mündliche Nebenabreden zu dem schriftlichen Veräußerungsvertrage Anwendung findet (*Entsch. R.-G. II*, S. 293 ff.; XVI, S. 267 ff.); der Grund, weshalb diese Vorschrift für das hiesige G.-E.-G. nicht adoptirt worden, ist in den Motiven zu §. 74 G.-E.-G. (vgl. auch Anm. 5 das.) näher erörtert. Gleichwohl haben, wie auch in *Ztschr. f. R.* XXXIV, S. 21 mit Recht hervorgehoben ist, erhebliche Gründe dafür gesprochen, eine ähnliche Bestimmung nachträglich im Wege der Gesetzgebung aufzunehmen (vgl. G.-E.-G. §. 74, Anm. 1).

sine causa) angefochten werden konnte (s. v. Sarwey, Konkurs, S. 124 ff.). Hier hat der Veräusserer, welcher die Auflassung ertheilte, nur eine persönliche Klage, dass ihm das Eigenthum frei von dinglichen Belastungen zurückübertragen werde. Aber diese Klage geht nur gegen den Empfänger und dessen Erben, die von demselben gültig vorgenommenen weiteren Auflassungen und Belastungen bleiben zu Recht bestehen. Dritte Personen würden nur im Fall betrüglicher Collusionen haftbar sein; der Erwerber dagegen, weil er sich unbilliger Weise mit dem Schaden eines Anderen bereichern würde, muss den erhaltenen Vermögenswerth zurückgeben.

Das Preussische Grunderwerbsgesetz bestimmt nun in §. 9:

dass die Eintragung des Eigenthumsüberganges und deren Folgen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden können, dass jedoch die in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft bleiben;

und in §. 10 wird verfügt:

dass die Anfechtung auch auf Grund des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung ertheilt worden, statthaft sei — —

Es ist bereits an einem andern Orte (Ztschr. XX, S. 167 ff.) darauf hingewiesen, dass diese Bestimmungen inkorrekt sind, weil sie die Fälle der Nichtigkeit und der blossen Anfechtbarkeit nicht gehörig unterscheiden und daher auch deren verschiedene Folgen nicht auseinanderhalten. Wenn Derjenige, welcher mittelst der Vindication auf Grund seines bestehen gebliebenen Eigenthumsrechts die Eintragung des Eigenthumsüberganges als nichtig anfecht, an sich durch dritte Erwerber nicht beschränkt werden kann, so gestaltet sich der dem onerosen *bona fide*-Erwerb des Dritten gegebene Schutz zu einer singulären Ausnahme. War dagegen die Eintragung an sich gültig, aber anfechtbar, so verlangt umgekehrt die Rechtskonsequenz, dass die von dem gültig eingetragenen Eigenthümer vorgenommenen Auflassungen und Belastungen gleichfalls als rechtsgültig bestehen bleiben, ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerber in gutem oder bösem Glauben, ob auf Grund eines onerosen oder lucrativen Titels erworben hatte (vgl. auch R.-Ges. v. 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, R.-G.-Bl. S. 277).

Diesen Grundsätzen gemäss hat der Entwurf bei der Frage nach der Zulässigkeit der Anfechtung des eingetragenen Eigenthums verfahren zu müssen geglaubt. Er behandelt in §. 11 die Fälle der Nichtigkeit, in §. 12 die der Anfechtbarkeit; er giebt die Anfechtungsbefugniss Demjenigen, zu dessen Nachtheil der Eintrag für den Fall seiner Gültigkeit gereichen würde, also Demjenigen, welcher selbst das Eigenthum für sich in Anspruch nimmt, während er sie da ausschliesst, wo der sie bezweckende

Einwand nur als eine *exceptio de jure tertii* sich darstellen würde; er lässt im Fall der Anfechtbarkeit die vorgenommenen Auflassungen und Belastungen auch bei unentgeltlichem Erwerbe und auch dem schlechtgläubigen Erwerber gegenüber, wenn er nicht etwa mit der *actio de dolo* oder der *actio Pauliana* speciell haftbar ist (§. 75), rechtsgültig bestehen und verfügt nur ausnahmsweise im Fall der Nichtigkeit, dass Derjenige, welcher im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und gegen Entgelt Rechte am Grundstücke erworben hat, ungeachtet der Nichtigkeit der vorgenommenen Rechtshandlungen geschützt bleiben solle. Diese Ausnahme aber rechtfertigt sich aus Gründen der Billigkeit, und sie entspricht einem für das Mobilien-Sachenrecht, namentlich beim Handelskauf (H.-G.-B. Art. 306) und bei Inhaberpapieren, längst anerkannten, aber auch für das Immobilien-Sachenrecht im Interesse des allgemeinen Verkehrs nicht zu entbehrenden Rechtssatze.

Wann guter Glaube anzunehmen sei, wann nicht, bestimmt sich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts. Wer Thatsachen wusste oder bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen konnte, aus denen die Unrichtigkeit der Umschreibung sich ergibt, wird sich nicht auf *bona fides* berufen können, ebensowenig aber auch Derjenige, welcher trotz der im Grundbuch enthaltenen Beschränkungen des Eigenthumsrechts des Veräußerers erwarb, auch wenn er zufällig diese Beschränkungen nicht kannte, da Jeder das, was im Grundbuch enthalten ist, kennen muss. Dagegen kann die Kenntniss von dem Vorhandensein einer dem Rechtsvorgänger obliegenden bloss persönlichen Verpflichtung, deren Erfüllung sich mit seinem erworbenen Rechte nicht verträgt, dem Erwerber nicht schädlich sein. — Hat ein Vertreter im Auftrage des Erwerbers beim Erwerb gehandelt, so kommt sowohl des Letzteren als des Vertreters Glaube in Betracht, ausser im Fall einer unfreiwilligen Stellvertretung, z. B. beim Vormund, wo die Beschaffenheit des Glaubens lediglich aus der Person des Vertreters zu beurtheilen ist (Windscheid, Pand. I, §. 73). — Der gute Glaube muss zu der Zeit vorhanden gewesen sein, wo der Rechtserwerb vollendet, also das Eigenthum, das dingliche Recht, die Hypothek in das Grundbuch eingetragen ist, nicht schon dann, wo sie zur Eintragung angemeldet wurden (Stobbe, D. Privatr. II, 2. Aufl., S. 349; A. M. v. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenr. S. 90), *mala fides superveniens* schadet nicht. — Der Beweis liegt Demjenigen ob, welcher den bösen Glauben des Erwerbers behauptete; der Letztere braucht nicht die Abwesenheit der *mala fides* darzuthun (Seuffert's Arch. XXXI, 187).

Um zu verhüten, dass der eingetragene Eigenthümer bis zur processrichterlichen Entscheidung Verfügungen über das Grundstück vornehme, deren Rechtsbeständigkeit gegenüber dem gutgläubigen onerosen Erwerber der Kläger anerkennen müsste, kann Letzterer, wenn er seinen zu sichernden Anspruch glaubhaft gemacht hat, die Eintragung einer Vormerkung durch Vermittelung des Processrichters veranlassen

(§. 10); er verhindert damit, dass das vorgemerkte Recht durch das später erworbene Recht des Andern ausgeschlossen oder beeinträchtigt werde.

§. 13 (Pr. §. 11).

Beschränkungen des Eigenthumsrechts an dem Grundstück durch dessen Eigenschaft als Familienstammgut, durch fideikommissarische Substitutionen und ähnliche Anrechte erlangen Rechtswirkung gegen Dritte nur durch Eintragung im Grundbuch.

Unter den hier erwähnten „Beschränkungen des Eigenthumsrechts“ sind nicht die durch dingliche Belastungen, welche den Gegenstand der beiden folgenden Abschnitte bilden, herbeigeführten, sondern solche Beschränkungen in der Verfügung über das Grundstück zu verstehen, welche aus der Beschaffenheit des letzteren hergeleitet werden und im Gegensatz zu Ansprüchen auf Gebrauch und Nutzung, die Proprietätsrechte des Eigenthümers durch Anwartschaften auf das Grundstück oder durch die aus dem Obereigenthum des Erbenzinsherrn, Meierherrn oder Erbverpächters entspringenden Rechte einengen. Dass solche dingliche Anwartschaften und Obereigenthumsrechte in das Grundbuch eingetragen werden müssen, um Rechtswirkung gegen Dritte zu äussern, entspricht dem bereits geltenden Recht (vgl. hinsichtlich der Familien-Fideikommisse: Verordn. vom 1. Decbr. 1758 [Steinacker, Promt. I, S. 325], Verordn. Nr. 27 vom 12. Novbr. 1827, Ges. Nr. 30 vom 20. Mai 1858, §. 10; hinsichtlich der Familienstammgüter: Ges. Nr. 18 vom 28. März 1837, §§. 22 bis 25, Ges. Nr. 12, vom 19. März 1850, §§. 7, 8, 10, Ges. Nr. 30 vom 20. Mai 1858, §. 1, Abs. 8, §. 9, und überhaupt: Circ. Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842, §§. 15, 23, Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §§. 3, 9). Die Gültigkeit fideikommissarischer Substitutionen u. s. w. unter den Betheiligten selbst wird natürlich durch das Erforderniss der Eintragung nicht bedingt (s. Erk. Herzogl. Oberger., I. Sen. vom 5. April 1862 in Ztschr. IX, S. 170 ff.; vgl. ferner Ztschr. XXXIII, S. 13).

Beschränkungen des zeitigen Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück, mögen sie aus persönlichen Eigenschaften desselben hergeleitet sein — wie Minderjährigkeit, väterliche Gewalt, Prodigalität u. s. w. — oder auf besonderen privatrechtlichen Titeln vermögungsvertragsmässiger, letztwilliger oder richterlicher Verfügung beruhen — z. B. Veräusserungsverbote, arrestatorische Massregeln —, haben keinen dinglichen Charakter, sie können nicht gegen jeden Dritten, sondern nur gegen Denjenigen von Bedeutung sein, welcher sich mit dem verfügungsunfähigen Eigenthümer unmittelbar eingelassen hat, also ver-

pflichtet war, sich nach den persönlichen Eigenschaften seines Mitcontrahenten zu erkundigen ¹⁾).

¹⁾ Zu den Eigenthumsbeschränkungen, welche keiner Eintragung im Grundbuch bedürfen, gehören übrigens auch die auf öffentlich rechtlichen Bestimmungen beruhenden, z. B. die Vorschrift des Reichspostges. v. 28. Oct. 1871, §. 17 (R.-G.-Bl., S. 351), woselbst den Posten etc. gestattet ist, in besonderen Fällen sich der Neben- und Feldwege, sowie der ungehegten Wiesen und Aecker, vorbehaltlich des Rechts des Eigenthümers auf Schadensersatz, zu bedienen. — Der Unterschied zwischen den im §. erwähnten Eigenthumsbeschränkungen und den sogenannten Dispositionsbeschränkungen liegt wesentlich darin, dass sich letztere nur gegen das Verfügungsrecht des eingetragenen Eigenthümers richten und dessen Legitimation im Grundbuchverkehr einengen, während dort die Eintragung gegen alle Rechtsnachfolger des Eigenthümers wirkt und auch dem aus der Beschränkung Berechtigten bezüglich aller ihm etwa nachtheiligen Eintragungen Einspruchsrechte gewährt, daher Auflassungen oder Belastungen, um gegen spätere Anfechtung gesichert zu sein, nur mit Zustimmung des Anwärters beziehungsweise des berechtigten Obereigenthümers erfolgen können. Die eigentlichen Dispositionsbeschränkungen sind wie bisher (Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842, §. 23), so auch in Zukunft in der Rubrik des Eigenthümers (s. Motive zu §. 10 unter IV) einzutragen.

Zu den Dispositionsbeschränkungen gehören jedoch nur: gerichtliche Arreste, sowie Vermerke über Eröffnung des Konkurses und Einleitung der Subhastation. Die Arreste richten sich gegen weitere dem Arrestanten nachtheilige Verfügungen. „Sie stellen nicht das Recht des Eigenthümers als solches in Frage, setzen dasselbe selbst voraus und suchen nur künftigen Rechts-erwerb vorzubereiten. Sie hindern also keine weiteren Dispositionen, machen sie dem Arrestanten nur unnachtheilig, indem sie der richterlichen Beschlagnahme Publicität geben.“ (Dernburg und Hinrichs, Preuss. H.-R. I, S. 410.) Nach §. 811 C.-P.-O. richtet sich die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen, und nach §. 4 des Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879 begründet der Arrest auf ein Grundstück eine Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers und ist, um Rechtswirkung gegen Dritte redliche Erwerber zu erlangen, in das Grundbuch einzutragen (vgl. dazu Mansfeld, Braunschw. Ausführungsges. S. 127, 128). Diese Eintragung erfolgt auf Antrag des Gläubigers, welcher den Arrestbeschluss (einstweilige Verfügung) erwirkt hat, unter Vorlegung des letzteren. Die Eröffnung des Konkurses sodann nimmt dem Gemeinschuldner ohne Weiteres die Befugniss, „sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen“ (R.-K.-O. §. 5, ebenso Brschw. C.-P.-O. §. 311), und die R.-K.-O. §§. 106 und 151, Abs. 3 überlässt es der Landesgesetzgebung, darüber zu bestimmen, ob und wie die Eintragung der Konkurseröffnung bezw. der Aufhebung des Konkursverfahrens im Grundbuch zu geschehen habe. In dieser Beziehung bestimmt der §. 16 des cit. Ges. Nr. 12 de 1879, dass das Konkursgericht sowohl die Eröffnung als die Aufhebung des Konkursverfahrens von Amts wegen in das Grundbuch einzutragen oder, wenn dasselbe mit dem Grundbuchamt nicht verbunden ist, die Eintragung durch Ersuchen an das Grundbuchamt ungesäumt zu bewirken habe. In derselben Weise verhält es sich in Betreff des Beschlagnahmebeschlusses bei Subhastationen (vgl. §§. 7, 24 u. 25 der Subhastationsordnung Nr. 37 v. 10. Juli 1879). Ueber die Form der Eintragung dieses Beschlagnahmebeschlusses, welcher auch der Person des Gläubigers und des Betrags der Forderung, auf welche das durch den Beschluss gewährte Vorzugsrecht sich bezieht, Erwähnung zu thun hat, vgl. §. 10 der Instruction Nr. 20 v. 26. April 1878. In allen diesen Fällen ist das Eigenthum als solches nicht beschränkt, aber der zeitige Eigenthümer ist nicht in der Lage, dasselbe wie bisher zu üben.

Der §. 11 des Preussischen Grunderwerbsgesetzes wirft beide Fälle unter einander, indem die ursprüngliche, der Fassung des §. 13 des Entwurfes entsprechende Regierungsvorlage auf Vorschlag der Kommission des Herrenhauses, welche unter den „Beschränkungen des Eigenthumsrechts“ auch die Beschränkungen des „Eigenthümers“ begreifen zu müssen glaubte, dahin amendirt ist, dass auch die Kenntniss dieser Beschränkungen seitens des Dritten Rechtswirkung äussern solle, insofern der individuelle böse Glaube der Erkennbarkeit aus dem Grundbuch gleich zu achten sei (Werner, Mat. II, S. 19, 52).

Mit dieser Einbesserung hat man jedoch das Eintragungsprincip durchbrochen und den Fall einer sachlichen Beschränkung des Eigenthums mit dem einer persönlichen Beschränkung des Eigenthümers konfundirt. Jene allein gehört in das Grundbuch, sie muss, wenn sie eingetragen ist, eben deshalb von Jedermann gekannt sein, während, wenn sie nicht eingetragen und gleichwohl gekannt war, dieser Umstand möglicher Weise Entschädigungsansprüche erzeugen, aber keine dingliche Wirkungen hervorbringen kann. Es empfahl sich daher, sowohl hier als hinsichtlich der Beschränkungen des Eigenthümers in der Verfügung über die Hypothek (§. 50) die Wirkung gegen Dritte ausschliesslich von der Eintragung im Grundbuch abhängig zu machen.

Sind die Eigenthumsbeschränkungen aus dem Grundbuch nicht ersichtlich, so erlangt der eingetragene Erwerber ungeachtet des Grundsatzes: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet* das volle Eigenthum, da er nicht einfach in das Eigenthum seines Auktors succedirt, sondern durch die Auflassung einen selbstständigen, durch den Richter vermittelten Erwerb nach Massgabe des Grundbuchs erlangt hat.

Nicht dagegen gehören hierher letztwillige und vertragsmässige Veräusserungsverbote (Windscheid, Pand. I, §. 172a). Jene sind an sich ohne rechtliche Bedeutung und wirksam nur, wenn darin eine zu Gunsten eines Andern, welchem die betreffende Sache zufallen soll, getroffene Verfügung enthalten ist; in diesem Falle liegt eben eine in die Form eines Veräusserungsverbots gekleidete fideikommissarische Substitution vor, welche nach §. 13 der Eintragung bedarf. Vertragsmässige Veräusserungsverbote aber begründen, wenn die Veräusserung gleichwohl erfolgt, an sich nur einen persönlichen Anspruch auf Entschädigung. Ob dem letzteren durch Eintragung in das Grundbuch ohne Weiteres dingliche Wirksamkeit gegeben werden kann, wie in dem Circularrescript de 1842 l. c. bestimmt und auch in der Praxis angenommen worden (vgl. Erk. O.-G. I. S. v. 7. April 1868 in Zeitschrift XV, S. 159), ist eine richtiger wohl zu verneinende Frage, da der Charakter des persönlichen Rechts durch die blosse Eintragung desselben in das Grundbuch nicht geändert wird.

Zweiter Abschnitt.

Von den dinglichen Rechten an Grundstücken mit Ausschluss der Hypothek.

Wenn das Eigenthum die Totalität aller dinglichen Rechte am Grundstück ist, so ist das einzelne dingliche Recht bezüglich seiner rechtlichen Wirkungen gleichsam ein aus der Reihe der Herrschaftsbefugnisse über die Sache abgelöster Bestandtheil des Eigenthums. Daraus folgt, dass die Grundsätze über den Erwerb des dinglichen Rechts im Wesentlichen dieselben sein müssen, wie beim Eigenthum. Bei beiden ist das leitende Princip, dass der Privatwille des Einzelnen kein dingliches Recht an Grundstücken schaffen kann, dass es dazu vielmehr der staatlichen Anerkennung bedarf, welche sich durch die Eintragung im Grundbuch kundgiebt. War es beim Eigenthum die Auflassung, welche den Titel für die Eintragung bildete, so ist es bei den dinglichen Rechten der nur der Vereinfachung wegen an die Stelle der Auflassung getretene Antrag des Eigenthümers oder das solchen Antrag ersetzende Erkenntniss, beziehungsweise das Ersuchen einer zuständigen Behörde, ohne welche kein Eintrag erfolgt; bei beiden bleibt das obligatorische Moment ausser Betracht, es schafft weder Eigenthum noch dingliches Recht, sondern es schafft nur einen persönlichen Anspruch, auf Grund dessen die Auflassung oder der Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts gefordert werden kann¹⁾. Wie aber die Eintragung in einzelnen

¹⁾ Zu den in dem zweiten Abschnitt erwähnten dinglichen Rechten gehören zunächst die persönlichen und Grunddienstbarkeiten, zu den ersteren ausser dem Nießbrauch auch das Gebrauchsrecht (ohne Fruchtgenuss) und das Wohnungsrecht; zu den Real servituten sind auch die dinglichen Mitbenutzungsrechte an einer Etage eines fremden Gebäudes zu zählen (vergl. Zeitschr. XXXI, S. 161 ff.; Seuff. Arch. XXXVII, 97). Sodann sind aber auch die deutschrechtlichen Institute, soweit sie noch bestehen und nicht bereits durch Ablösungen beseitigt sind, wie Reallasten, Grundzinse u. dergl. hierherzurechnen; z. B. die Reallast auf Grund des §. 8 des Mühlenges. Nr. 27 v. 19. Mai 1840 (vergl. Zeitschr. XXV, S. 172 ff.). Ueber Emphyteuse, Erbenzinsrecht und Superficies vergl. §. 71. Nicht zu den Grunddienstbarkeiten gehören die auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Rechtsverhältnisse der benachbarten

Fällen Eigenthum nicht begründet, sondern, wo solches anderweit bereits erworben war, dem Eigenthümer nur einen vermehrten Rechtsschutz, das volle Mass der im Eigenthum liegenden Befugnisse, nämlich das Recht der Auflassung und Belastung, verlieh, so werden auch bei den dinglichen Rechten Fälle anerkannt, wo dieselben ohne Weiteres, kraft Gesetzes oder richterlicher Adjudikation, entstehen, also der Eintragung nicht zu ihrer Begründung, sondern nur zu dem Zwecke bedürfen, um erhöhten Schutz, um Geltung gegen andere nachträglich eingetragene dingliche Rechte zu erlangen *).

Grundbesitzer, die sogenannten Legalservituten, welche nach richtiger Theorie nicht als Dienstbarkeiten zu betrachten sind (Windscheid, Pand. I, §. 169), auch in neueren Gesetzgebungen von den eigentlichen Real servituten streng unterschieden werden (z. B. Allg. Landr. I, 8, §. 33 ff.; I, 22, §. 1 ff., vergl. mit I, 22, §. 11 ff.; Oesterr. G.-B. §. 364, vergl. mit §. 472 ff.; Sächs. G.-B. §§. 345 bis 368, vergl. mit §. 535 ff.) und, obwohl sie für den Werth des Grundstücks von erheblicher Bedeutung sein können, der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen, da das korrespondirende Recht nicht besonders erworben wird, sondern einem Jeden durch das Gesetz bekannt ist. Diesen sogenannten Legalservituten sind insbesondere die Nachbarrechte und die Beschränkungen des Baurechts beizuzählen (vergl. Bauordnung Nr. 60 v. 15. Juni 1876, §§. 19 bis 61).

*) Das Pr. G.-E.-Gesetz hat diese Unterschiede nicht gehörig auseinandergehalten. Die Regierungsvorlage zu dem §. 12 bestimmte in Absatz 1, dass „dingliche Rechte an einem Grundstücke, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, nur durch Eintragung begründet werden können“. Bei der Berathung des Gesetzes im Herrenhause wurde statt dessen die jetzige Fassung des §. 12 adoptirt:

„Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, erlangen gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit.“ —

Man wurde zu dieser Aenderung hauptsächlich durch die Rücksicht bewogen, dass nach der Fassung des Entwurfs auch das gesetzliche Niessbrauchsrecht des Vaters nur durch Eintragung begründet werden könne, dass dann aber dieser gesetzliche Niessbrauch geradezu für aufgehoben zu erachten sei, weil derselbe überhaupt nur als dingliches Recht gesetzlich bestehe, und dass dessen Eintragung ohnehin Weiterungen und Kosten verursachen würde, welche das Gesetz den Berechtigten nur, wenn sie gegen Dritte geschützt sein wollten, auferlegen könne (Werner, Mat. II, S. 52). Aber das Gesetz ging mit der beschlossenen Aenderung wieder zu weit, insofern es bei allen dinglichen Rechten, also auch z. B. bei dem vertragsmässigen Niessbrauch, nur die dingliche Wirksamkeit gegen Dritte, nicht auch ihre Begründung an die Eintragung anknüpfte, und so ist die Auslegung des Gesetzes in der Preuss. Jurisprudenz streitig geworden; nach der einen Ansicht (Förster, Privatr. III, S. 282; Achilles, Comment. S. 29, Nr. 2) soll man trotz der jetzigen Fassung des Gesetzes daran festhalten müssen, dass dingliche Rechte an einem Grundstück, soweit sie nicht durch Gesetz entstanden sind, nur durch Eintragung erworben werden können, dass also z. B. Ersitzung nicht mehr zulässig ist, während es nach der anderen Ansicht (Dernburg, Privatr. I, S. 596, Note 4; Bahlmann, Comm. 3. Aufl., S. 69) bei der Vorschrift der früheren Gesetze bewendet, wonach dingliche Rechte an fremden Grundstücken überhaupt ohne Eintragung entstehen, gegen Dritte jedoch in jedem Falle nur durch Eintragung Geltung erhalten.

Nur in einzelnen Fällen ist theils aus Zweckmässigkeitsgründen, theils weil die Erkennbarkeit des dinglichen Rechts auch ohnedies vorhanden war, von dem Erforderniss der Eintragung überhaupt abgesehen.

Jener Parallelismus zwischen Eigenthum und dinglichem Recht zeigt sich auch in den Wirkungen der Eintragung, in dem Recht der Anfechtung der letzteren, endlich auch in gewisser Weise im Erlöschen beider Rechte; denn wie das Eigenthum an einem im Grundbuch eingetragenen Grundstück nicht dadurch aufhört, dass ein Anderer dasselbe durch Ersitzung erwirbt, so kann auch das dingliche Recht nicht durch Ersitzung eines entgegenstehenden Rechts oder durch Nichtgebrauch aufgehoben werden. Nur folgt es aus der Natur beider Rechte, dass, während das Eigenthum, vom Untergang des Grundstückes durch Naturereignisse abgesehen, als solches bestehen bleibt und nur in der Hand des einzelnen Eigenthümers aufhört, das dingliche Recht, falls sein Zweck erreicht ist, erlischt und dem Eigenthum, aus welchem es geflossen ist, von selbst wieder zuwächst, so dass dasselbe damit seine ursprüngliche Unbeschränktheit wieder gewinnt. Daher bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen über Erlöschen des Eigenthums, wohl aber über Erlöschen des dinglichen Rechts, das, entsprechend dem Grundsatz der Publicität des Grundbuchs, regelmässig zu bestehen aufhört, sobald das eingetragene Recht mit Einwilligung des Berechtigten oder kraft Richterspruchs oder auf Ansuchen einer zuständigen Behörde wieder gelöscht ist.

§. 14 (Pr. §. 12).

Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, können als solche, wenn sie vertragsmässig oder letztwillig eingeräumt sind, nur durch Eintragung begründet werden.

Nach dem Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 3 bedürfen nur die durch Vertrag entstandenen dinglichen Rechte, um Wirksamkeit gegen Dritte zu erlangen, der Eintragung in das Hypothekenbuch, wobei der schon früher angeregte Zweifel wiederkehrt, was unter der dinglichen Wirkung eines Rechts, die nur gegenüber dem Contrahenten bestehen soll, zu verstehen sei, da die Dinglichkeit des Rechts gerade in dessen Wirksamkeit gegen Dritte besteht. Nach dem gegenwärtigen Entwurf können auch die auf letztwilliger Verfügung beruhenden dinglichen Rechte, soweit sie nicht überhaupt von der Eintragung ausgenommen sind (§. 17), nur durch Eintragung erworben werden. Daher wird durch das Vermächtniss des Niessbrauchs oder einer Prädialservitut am Grundstück des Erblassers dem Legatar beziehungsweise dessen Grundstück das dingliche Recht nicht, wie nach gemeinem Recht (*L. 1, C. comm. de leg. 6, 43*), unmittelbar durch das Vermächtniss, sondern fortan erst

durch die Eintragung begründet, das Vindicationslegat wird also gewissermassen zu einem Damnationslegat, d. h. zu einem auf dem Vermächtniss beruhenden obligatorischen Anspruch des Legatars auf Verschaffung des dinglichen Rechts im Wege der Eintragung herabgedrückt (vergl. §. 21).

Uebrigens beziehen sich sowohl §. 14 als §. 15 nur auf solche dingliche Rechte, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. Die durch Normen des öffentlichen Rechts begründeten dinglichen Rechte bedürfen weder zu ihrer Entstehung, noch zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung (§. 18).¹⁾

Zu bemerken ist noch:

1. dass die Eintragung des dinglichen Rechts, abweichend von den Grundsätzen in Betreff der Auffassung (§. 3), aber in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 5, Nr. 4 unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder Befristung erfolgen kann;
2. dass das dingliche Recht auf dem Blatt des dienenden Grundstücks eingetragen werden muss, während eine gleichzeitige Eintragung auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks nur *notitiae causa* geschieht. Wäre das dingliche Recht nur hier, nicht bei dem dienenden Grundstück eingetragen, so würde sich der Berechtigte gegen die Negatorienklage des Eigenthümers nur durch eine auf etwaige betrüglche Handlungsweise des Letzteren gestützte Einrede schützen können (vergl. §. 75, verb. mit L. 4 §. 31 i. f. D. *de doli exc.* 44, 4*).

¹⁾ Hieraus folgt, dass auch durch die in den §§. 34 u. 35 der Bauordnung, Nr. 60 v. 15. Juni 1876 enthaltene, an die älteren durch §§. 4 u. 5 der Feuerordnung für die Landgemeinden des Herzogthums vom 15. Oct. 1832 gegebenen Bestimmungen sich anschliessende Vorschrift, wonach die Aussenseite eines Gebäudes, sofern sie nicht aus einer feuersicheren Mauer besteht, von jedem benachbarten Gebäude, bezw. von der Eigenthumsgrenze 2,3 m entfernt bleiben muss, — so zwar, dass bei der erfolgenden Bebauung benachbarter Grundstücke, sofern nicht feuersichere Mauern aufgeführt werden, ein freier Raum von 4,6 m (= 16 Fuss), von Dachvorsprung zu Dachvorsprung gemessen, übrig bleibt — eine Legalservitut begründet wird, dahin gehend, dass auf jeder Seite der gemeinsamen Grenze ein 2,3 m breites Terrain unbebaut bleiben soll, und dass es folgeweise der Eintragung dieser Legalservitut in das Grundbuch nicht bedarf; vergl. Rescr. des H. Staatsminist. v. 21. Juli 1887, Nr. 7350 (*Zeitschr. f. R.* XXXIV, S. 179, 180), wo jedoch die zwischen beiden Grundstücken einzuhaltende Entfernung irrig auf das Doppelte berechnet ist (vergl. Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 25. Juni 1888 in S. Kahn c. Behme, *Zeitschr. f. R.* XXXV, S. 131).

^{*)} In diesem Sinne wurde entschieden im Erk. Herzogl. Oberger. I. Sen. vom 11. September 1863 i. S. Bühring contra Bethmann wegen Servitut.

§. 15.

Für den Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken, welche unmittelbar durch Gesetz oder durch Adjudikation entstehen, bleiben die geltenden Vorschriften in Kraft.

Ein Erwerb solcher Rechte durch Ersitzung findet fortan nur bei positiven Grunddienstbarkeiten statt.

1. In Betreff der unmittelbar auf Gesetz beruhenden dinglichen Rechte soll es, so viel ihre Begründung anbetrifft, bei dem bisherigen Recht bewenden; da dieselben nach den geltenden Vorschriften zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht bedürfen, so verbleibt es dabei auch in Zukunft. Dahin gehören vor Allem der unmittelbar mit der väterlichen Gewalt entstehende Niessbrauch des Vaters am adventicischen Vermögen seiner Kinder, und gewisse Fälle, wo der Niessbrauch theils in Folge der Ehescheidung zu Gunsten des unschuldigen Theils, theils bei der Wiederverheirathung für den *conjux binubus* begründet wird (Windscheid, Pand. II, §. 510, Note 8, §. 511, Nr. 1 und 2), soweit diese Fälle gegenwärtig überhaupt noch praktisch sind.

2. Ebenso bewendet es auch in Betreff derjenigen dinglichen Rechte, welche unmittelbar durch den Richter im Theilungsprocess begründet werden (*L. 6 §. 1 D. de usufr. 7, 1. L. 16 §. 1, 2. L. 22 §. 3, D. fam. herc. 10, 2. L. 18 D. comm. div. 10, 3*), bei dem bisherigen Recht; der Ausspruch des Richters (Adjudikation) ist es, durch welchen das dingliche Recht unmittelbar seine Entstehung erhält¹⁾.

3. Die Frage, ob fortan ein Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken durch Ersitzung zulässig sei, ist im Entwurfe im Allgemeinen verneinend beantwortet, indem man sich von der Erwägung leiten liess, dass dem Erforderniss allseitiger Erkennbarkeit des dinglichen Rechts und damit der Sicherheit des Realkredits nur durch die Eintragung im Grundbuch genügt werden könne. Schon nach der bisherigen Gesetzgebung können Dienste und Zehnten überhaupt nicht mehr erworben werden (*Ablös.-Ordn. §. 6*); von den Grunddienstbarkeiten, sowohl den römischrechtlichen als den deutschrechtlichen, sind die wichtigsten durch Gemeinheitstheilung abgeschafft; sie auf dem Wege der Verjährung wieder einzuführen*), würde zu einer Verwirrung der durch die Separa-

¹⁾ Servituten, welche bei Veräußerung von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung auferlegt werden, erlangen durch Aufnahme in das Adjudikationsurtheil und vom Tage der Zustellung desselben an ohne Weiteres Rechtsbestand (*Ges. Nr. 37 v. 10. Juli 1879, §§. 70 ff.*); s. *Zeitschr. f. R. XXIX, S. 5; Seuff. Arch. XXXVII, 10.*

*) In Preussen ist die Ersitzung für die in Folge der Gem.-Thl.-O. vom 7. Juni 1821 und des Nachtragsgesetzes vom 2. März 1850 als kulturschädlich für ablösbar erklärte Grundgerechtigkeiten ausgeschlossen.

tion geordneten Verhältnisse führen, daher denn auch häufig in den Separationsrecessen ein — durch das Preuss. Landrecht I, 9, §§. 565 und 669 allerdings gestatteter, mit richtigen Rechtsgrundsätzen aber unvereinbarer (*Savigny*, Syst. V, S. 411 und Erk. O.-G. I. S. v. 6. Nov. 1877 [Zeitschr. XXV, S. 32]) — Verzicht auf den künftigen Erwerb ländlicher Servituten durch Verjährung zu finden ist. Das französische Recht lässt die Ersitzung nur bei *servitudes continues et apparentes*, d. h. bei Servituten, welche ständig sind und sich durch äussere Anlagen ankündigen, zu, schliesst sie dagegen bei nicht ständigen oder verborgenen Dienstbarkeiten aus (*Code civ.*, art. 690, 691). Der Entwurf gestattet die Ersitzung bei den positiven, d. h. bei allen denjenigen Grunddienstbarkeiten, welche den Berechtigten zu einem Thun berechtigen, den Eigenthümer der dienenden Sache aber zu einem Dulden verpflichten. Es gehören hierher z. B. die Wegegerechtigkeiten, die Weide- und Schäfereigerechtsame, Wasserleitungsservituten, Nutzungen an Forsten (wie Holzgerechtsame, Forstweideservituten, Mastgerechtsame, Berechtigung zum Laub- und Streuharken und dergleichen mehr²⁾). Diese Grunddienstbarkeiten sind zwar theilweise nicht ständig, aber sie gehören alle in gewissem Sinne zu den „*servitudes apparentes*“, sie machen sich theils durch äussere Verrichtungen, theils durch die Art ihrer Ausübung äusserlich erkennbar und ersetzen dadurch die Offensichtlichkeit des Erwerbes, welche sonst durch die Eintragung im Grundbuch erreicht sein würde. Da dieses Kriterium der Erkennbarkeit den im Geheimen fortschleichenden negativen Servituten abgeht, so musste sich hier die Zulässigkeit der Ersitzung von selbst verbieten³⁾.

²⁾ Sofern es sich um Gemeinde- bzw. Gemeinheitsgut handelt, kommt hierbei neben der unvordenklichen Verjährung nur die 30jährige ausserordentliche Ersitzung in Betracht (V.-O. Nr. 35 v. 19. Febr. 1814, §. 7, Abs. 2; N.-L.-O. v. 10. Oct. 1832, §. 46; L.-G.-O. §. 123; Zeitschr. VI, S. 170; VIII, S. 28; XIV, S. 180; XV, S. 127; XX, S. 94; XXXI, S. 166). — Was die Frage anlangt, ob das Recht, Fenster in der Wand des Nachbarn zu haben, eine affirmative oder negative Servitut begründet, so wird das Erstere anzunehmen sein (vergl. L. 4 D. de S. P. U. 8, 2; Bauordn. de 1876, §. 55; Stölzel im civ. Arch., Bd. 52, S. 207 ff.; Zeitschr. f. R. XXXIV, S. 44 ff.).

³⁾ In der Begründung zu dem Entw. eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. D. Reich von Johow, Bd. II (1880), S. 1175 wird hervorgehoben, dass es einen inneren Widerspruch berge, wenn das hiesige G.-E.-G. im §. 14 die vertragsmässige Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken nur durch Eintragung begründet werden lasse und daneben im §. 15 bei positiven Grunddienstbarkeiten die Erwerbung durch Ersitzung zulasse. „Zur Rechtfertigung dieser Zulassung ist geltend gemacht, dass diese Grunddienstbarkeiten alle in gewissem Sinne zu den apparenten gehören, sich theils durch äussere Verrichtungen, theils durch die Art ihrer Ausübung äusserlich erkennbar machen und dadurch die Offensichtlichkeit der Erwerbung ersetzen, welche sonst durch die Eintragung im Grundbuche erreicht sein würde. Aus diesem Umstande würde aber, wenn man ihm überhaupt entscheidendes Gewicht beimisst, vor Allem zu folgern sein, dass die vertragsmässige Erwerbung der positiven

§. 16.

Wenn die unmittelbar durch Gesetz oder durch Adjudikation entstandenen dinglichen Rechte (§. 15) nicht hinterher eingetragen sind, so erlöschen sie als solche und verlieren jede fernere dingliche Wirksamkeit bei einem nicht lediglich auf Universalsuccession beruhenden Wechsel des Eigenthums an dem belasteten Grundstück.

Dasselbe gilt in Bezug auf gesetzliche Abfindungs- und Altheilrechtsrechte, wenn das belastete Grundstück unter Zustimmung der Berechtigten ohne vorgängige oder gleichzeitige Eintragung dieser Rechte auf den alleinigen Namen des Anerben eingetragen wird.

1. Das durch Gesetz oder Adjudikation entstandene dingliche Recht (§. 15, Abs. 1) kann auch ohne Eintragung gegen Denjenigen, gegen welchen es entstanden ist, sowie gegen dessen Erben geltend gemacht werden; auch leidet es keinen Zweifel, dass z. B. der zum Niessbrauch am Muttergut des Kindes berechnigte Vater, auch wenn derselbe nicht eingetragen ist, sich nicht nur durch Anstellung von Interdicten den Schutz des Quasibesitzes seines Niessbrauchs verschaffen, sondern auch mit der konfessorischen Klage gegen Denjenigen schützen kann, welcher sich ohne eigenes Recht im Besitz des Grundstücks befindet. Um sein Recht aber auch gegen Denjenigen geltend machen zu können, welcher mittelst eines speciellen Titels Rechte am Grundstück erworben hat, namentlich also auch gegen den Singularsuccessor des Eigenthümers und dessen Nachfolger, muss das dingliche Recht im Grundbuch eingetragen sein. Dieser Rechtssatz enthält zwar eine Abweichung von dem bisherigen Recht, aber er erklärt sich dadurch, dass das dingliche Recht nur dann absolut, d. h. gegen den redlichen Erwerber des Grundstücks

Grunddienstbarkeiten von dem Erfordernisse der Eintragung zu befreien sei, und erst hieraus würde weiter die Zulassung der Ersitzung dieser Dienstbarkeiten herzuleiten sein. Nimmt man aber die positiven Grunddienstbarkeiten von der Regel, dass zu der vertragsmässigen Erwerbung der Dienstbarkeiten an Grundstücken Eintragung erforderlich, nicht aus, so bildet die Zulassung ihrer Ersitzung eine durch keinerlei praktische Rücksichten zu rechtfertigende Folgewidrigkeit.“

Hierbei scheint übersehen zu sein, dass eine Servitut, welche durch Vertrag begründet wird, nicht ohne Weiteres für Jedermann offensichtlich ist, da die Ausübung derselben erst nach Abschluss des Vertrages möglich sein könnte. Bei Servituten, welche 20 oder 30 Jahre lang sich durch äussere Vorrichtungen oder durch die Art ihrer Ausübung äusserlich erkennbar gemacht haben, mag die Offensichtlichkeit dieser Ausübung die Nothwendigkeit der Eintragung ersetzen; wodurch aber soll die Existenz eines Vertrags, als eines Mittels für Begründung der Servitut, zu allgemeiner Kenntniss gelangen, wenn nicht eben die Eintragung derselben im Grundbuche hinzukommt? Ein Widerspruch kann daher nicht anerkannt werden.

wirken kann, wenn es Jedem erkennbar geworden ist, was eben durch seine Eintragung im Grundbuch erreicht wird. Daher ist im Entwurf bestimmt, dass das dingliche Recht ohne Eintragung bei einem durch Singularsuccession begründeten Eigenthumswechsel erlischt, ähnlich wie nach Art. 306 des H.-G.-B. auch im Handelsverkehr gegenüber dem redlichen Erwerber des Eigenthums der Sache „jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war“.

2. Der Abs. 2 enthält einen aus dem Bauernrecht hergenommenen speciellen Anwendungsfall des im ersten Absatz ausgesprochenen Grundsatzes. Wenn bei bauerlichen Erbfällen in der Descendentenlinie die zur Erbfolge *ab intestato* Berufenen bis zu erfolgter Erbauseinandersetzung in gemeinschaftlicher Were verbleiben, so können Verfügungen über die Substanz des Hofes nur von der Gesamtheit der Miterben vorgenommen und das Eigenthum im Grundbuche nur auf diese Gesamtheit übertragen werden, ein Grundsatz, welcher in der hiesigen Praxis konstant anerkannt (Zeitschr. XII, S. 52 ff.; XX, S. 68, 241; XXI, S. 99 und Seuffert's Arch. XVI, 135; XXVI, 49) und in §. 25, Abs. 2 der G.-B.-O. ausgesprochen ist. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so bedarf es zur Eintragung des ausschliesslichen Rechts der Anerben der Zustimmung sämmtlicher Miterben (G.-B.-O. §. 25, Abs. 3); die den übrigen Descendenten und dem überlebenden Ehegatten gesetzlich gebührenden dinglichen Rechte auf Abfindung und Altentheil, welche nach früherem Recht mit der Erbtheilung, nach dem Ges. Nr. 11 vom 28. März 1874, §§. 5, 8, 11, 12, 14 bis 16 bereits mit der Delation der Erbschaft existent und transmissibel geworden sind, bedürfen an sich zu ihrer Begründung der Eintragung nicht (s. auch Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, §. 27, Abs. 1 und 2); gegen den als Singularsuccessor des Hofes eingetragenen Anerben aber können sie nur dann dingliche Wirksamkeit ausüben, wenn sie vor der Umschreibung des Hofes auf dessen Namen oder mindestens gleichzeitig mit derselben im Grundbuch eingetragen sind.

§. 17.

Der Eintragung bedürfen nicht, werden vielmehr bezüglich der dinglichen Wirkung den eingetragenen dinglichen Rechten gleich geachtet:

1. Die durch Ersitzung erworbenen positiven Grunddienstbarkeiten;
2. die gesetzlichen Vor- und Wiederkaufsrechte;
3. die bei Anlegung von Torfstichen und bei Enteignung von Grundstücken vorübergehend durch Gesetz begründeten dinglichen Rechte;

4. die bei Ablösung der Holzberechtigung an deren Stelle getretene beständige Holzrente, soweit dieselbe bisher von der Eintragung gesetzlich ausgenommen war

(Gesetz Nr. 43 vom 12. Februar 1842, §. 15 1),

„ „ 29 „ 3. Juli 1851, §. 19,

„ „ 9 „ 7. Februar 1857, §. 1);

5. diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach den §§. 8, 22 und 145 des Berggesetzes vom 15. April 1867 im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können.

Von dem Grundsatz, dass alle auf privatrechtlichem Grunde beruhenden dinglichen Rechte eingetragen werden müssen, macht der Entwurf gewisse Ausnahmen in solchen Fällen, wo entweder die Erkennbarkeit des dinglichen Rechts auch ohne Eintragung vorhanden ist, oder wo Zweckmässigkeitsgründe dagegen sprechen; die so ausgenommenen dinglichen Rechte sollen dieselbe dingliche Wirksamkeit gegen Dritte äussern, als wären sie eingetragen 2). Es gehören hierher:

1. Die nach §. 15, Abs. 2 auch ferner der Ersitzung fähigen „positiven Grunddienstbarkeiten“, sofern sie durch Ersitzung wirklich erworben sind, mögen sie übrigens an den Besitz eines Grundstücks gebunden sein, oder aus der Zugehörigkeit zu einer Korporation, Gemeinde, Interessentschaft sich ergeben (Stobbe, d. Privatr. II, 2. Aufl., S. 216). In Preussen (schon nach Allg. Landr. I, 22, §. 18 u. Anh. §. 58, später allgemein nach §. 12 des Grunderwerbsgesetzes; über das frühere Hannov. Recht vergl. v. Bar, Hannov. Hypothekenr. S. 26, Note 13), Sachsen

1) Gesetz Nr. 43 vom 12. Februar 1842, §. 15, Absatz 3: „Im Uebrigen finden die §§. 193 bis 195 der Gemeinheitstheilungsordnung auf die beständige Rente Anwendung. Die Eintragung derselben in die Hypothekenbücher findet jedoch bei den Cammer- und Klosterforsten nicht statt.“

Gesetz Nr. 29 vom 3. Juli 1851, §. 19: „Eine hypothekarische Eintragung der Holzrenten und Kapitalentschädigungen auf die belasteten Forsten soll nicht stattfinden.“

Gesetz Nr. 9 vom 7. Febr. 1857, §. 1: „Das Gesetz vom 3. Juli 1851 (Nr. 29) über die Ablösung der den Berechtigten im Bezirke des Amtsgerichts Seesen in den vormaligen Communion-Harzforsten zustehenden Holzberechtigungen soll auch auf die Ablösung der ungemessenen Berechtigungen auf den Holzbedarf, welche den Eingesessenen der Amtsgerichtsbezirke Harzburg und Lutter a. B. zustehen, Anwendung finden.“

2) Nutzungsberechtigungen an einem Grundstücke, welche sämtlichen Einwohnern des betreffenden Orts zustehen, so zwar, dass sie nicht als jura singulorum auf einem Individualtitel, sondern lediglich auf dem Gemeindeverbande beruhen, fehlt überhaupt die privatrechtliche Natur; sie können daher nur auf administrativem Wege geregelt (vgl. Minist.-Rescr. v. 10. April 1860 in Bege's Repert. IX, S. 197 ff.), nicht aber als dingliche Lasten in das Grundbuch eingetragen werden; vgl. Beschl. O.-L.-G. Br. I. S. v. 13. Febr. 1889 i. S., die Eintragung von Nutzungsrechten an den der Stadtkasse zu Blankenburg als Eigenthum überwiesenen gemeinschaftlichen Anlagen betr. (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 35 bis 45).

(G.-B. §§. 567, 574, 576, 577 vergl. mit §. 661), Oldenburg (G.-E.-Ges. §. 11) ist die Entstehung oder Gültigkeit der Realservituten überhaupt nicht an das Erforderniss der Eintragung gebunden, weil sie meistens für den Werth des mit ihnen belasteten Grundstücks unerheblich seien, in vielen Fällen auch die Besichtigung der Lokalität die Existenz derartiger Dienstbarkeiten zu erkennen gebe. Es schien jedoch richtiger, um nicht einen Riss in das System des Entwurfs zu bringen und zugleich dem bisherigen Rechtszustande sich möglichst anzuschliessen, bei den auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung beruhenden Realservituten überhaupt keine Ausnahme von dem Erforderniss der Eintragung zu statuiren, letztere vielmehr nur bei den durch Ersitzung erworbenen positiven Grunddienstbarkeiten für überflüssig zu erklären, welche, wie bereits zu §. 15 hervorgehoben wurde, meist durch dauernde Anlagen oder Anstalten oder durch die Art ihrer Ausübung kenntlich geworden sind, eben deshalb aber auch der Eintragung entbehren können³⁾.

³⁾ Die Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten ist allerdings der Anwendung des Eintragungsprinzips auf die Grunddienstbarkeiten nicht günstig gewesen. Die in den Motiven erwähnten Preussischen und Oldenburgischen Gesetze (vergl. ausserdem das Anhalt. Ges. vom 11. März 1877, die Einführung der Grundbücher betreffend, §. 3, Abs. 2) erklären die Eintragung der Realservituten zwar für zulässig, aber weder zur Erwerbung derselben, noch zur Erlangung der Rechtswirkung gegen Dritte für nothwendig. Nach der Sächsischen Gesetzgebung und der der meisten thüringischen Staaten ist sie sogar nicht einmal zulässig. Ueber das Oesterr. Recht vgl. Strohal in Grünhut's Ztschr. IV, S. 475 ff. (1877). Indessen spricht für Beibehaltung des im Gesetze befolgten Prinzips ausser den bereits in den Motiven hervorgehobenen Gründen auch die Erwägung, dass Grunddienstbarkeiten in der That häufig von grosser wirtschaftlicher Bedeutung für das dienende Grundstück und somit von wesentlichem Einfluss auf dessen Werth sind, wie z. B. die Verpflichtung, das betreffende Grundstück nicht als Baugrund zu verwerthen, oder übelriechende Abflüsse aus benachbarten gewerblichen Anlagen aufzunehmen, und dass ferner nicht immer die Grenze zwischen der Grunddienstbarkeit und der in jedem Falle einzutragenden Reallast scharf gezogen werden kann, namentlich da, wo mit einer Grunddienstbarkeit auf Seiten des dienenden Grundstücks noch die Verpflichtung zu einem Geben oder Thun, oder auf Seiten des herrschenden Grundstücks die Verpflichtung zu einer Gegenleistung verbunden ist (vergl. Stobbe, Deutsches Pr.-R. 2. Aufl., II, S. 215, Seuff. Arch. XXVI, 108; XXIX, 12; XXXIV, 16).

Auch dem Hamburg. Gesetze über Grundeigenthum und Hypotheken vom 4. December 1868, welches übrigens den Erwerb durch Vertrag und Ersitzung gleichstellt, liegt die Unterscheidung zwischen negativen und positiven Servituten zu Grunde. Die Motive (v. Duhn, Deutschrechtliche Arbeiten, 1877, S. 52) sagen darüber: „Jene (die negativen) sind es, welche für die rechtliche Behandlung der Veräusserung einer Parcellen des Grundstücks gleichstehen, indem durch ihre Constituirung ein ideeller, wie dort ein materieller Theil des Eigenthums abgetreten wird; sie gehören nicht zu den offensichtlichen und können den Werth eines Grundstücks erheblich verringern . . . Anders verhält es sich mit den nur die Ausschliesslichkeit der Benutzung des Eigenthümers beschränkenden dinglichen Rechten an seiner Sache. Von dieser partiellen Mitbenutzung namentlich der häufigsten Arten, wie Wegerechtigkeit, Wasser-

2. „Gesetzliche Vor- und Wiederkaufsrechte.“ Gesetzliche dingliche Vorkaufsrechte existiren, von anderen unpraktisch gewordenen Fällen (s. z. B. Seuffert, Arch. XXII, 230) abgesehen, nur noch zu Gunsten des Eigenthümers der Emphyteuse (*L. 3, C. de jure emphyt. 4, 66*), des Erbenzinsherrn bei einer Veräusserung des Erbenzinsgrundstücks (Ldsf. Rescr. vom 11. Oktober 1783 bei Steinacker, Promt. I, S. 280, 281) und nach §. 144 des Berggesetzes vom 15. April 1867 für die zu den Zwecken des Bergbaues expropriirten Grundstücke, wenn sie aufgehört haben, den Zwecken der Expropriation zu dienen. Aehnlich ist es mit dem dinglichen Wiederkaufsrechte (Bergges. l. c.). Alle diese Rechte haben eine geringfügige Bedeutung, daher ihre Eintragung entbehrlich erscheint.

Vertragsmässige oder letztwillige Vorkaufsrechte haben an sich nur einen obligatorischen Charakter (*L. 75 D. de contr. emt. 18, 1*); sollen sie als dingliche Rechte mit der Eigenschaft, gegen Dritte zu wirken, konstituiert werden, so bedarf es dazu der Eintragung unter ausdrücklicher Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers (§. 20) (vgl. §§. 828, 954, 957 des Entw. des Bürg. Gesetz. und Motive dazu Bd. III, S. 162, 163).

3. Die bei Anlegung von Torfstichen gesetzlich (Gesetz Nr. 19 vom 11. Mai 1840, §. 2) bestehende Befugniss, Privatwege oder benachbarte Gemeindeänger oder mit Hütungsservituten belastete Privat- oder Gemeindewiesen mit dem Fuhrwerk gegen Entschädigung zu passiren, wenn ohnedies der Torf von dem auszutorfenden Grundstück nicht abgefahren werden kann. Eben dahin gehören auch die durch die §§. 9 und 10 des Expropriationsgesetzes Nr. 78 vom 13. September 1867 im Fall der Enteignung von Grundstücken begründeten Rechte zur vorübergehenden Benutzung derselben und zur Vornahme vorbereitender Handlungen auf dem Grundstück. Diese Rechte würden sich schon ihres transitorischen Charakters wegen zur Eintragung im Grundbuch nicht wohl eignen.

4. Die bei Ablösung der Holzberechtigung an deren Stelle getretene beständige Holzrente ⁴⁾ ist nach Gesetz Nr. 43 vom 12. Februar 1842,

leitung und dergleichen, gilt die Annahme, dass sie für das dienende Grundstück meistens von geringer, für das herrschende dagegen von erheblicher Bedeutung und manchmal unentbehrlich, sowie dass sie bei Besichtigung eines Grundstücks oft ebenso deutlich, wie dessen physische Qualitäten wahrnehmbar sind.“

Die Schwierigkeit, welche aus der Eintragung bereits bestehender Grunddienstbarkeiten, soweit sie nicht bereits durch die bisherige Gesetzgebung vorgeschrieben war, hervorgeht, hat zur Festsetzung einer für die gewöhnlichen Fälle ausreichenden Anmeldefrist von einem Jahre, welche für gewisse ausserordentliche Fälle ohnehin noch verlängert ist, geführt (§. 7 des Einführungsgesetzes).

⁴⁾ Die Eintragung der auf Kammer- und Klosterforsten und auf den vor-maligen Kommunionharz-Forsten ruhenden Holzrenten würde mit grossen Schwierigkeiten verbunden sein, auf welche bereits im Rescr. des Oberger. vom 29. April 1856 (*Bege, Rep. VIII, S. 83*) aufmerksam gemacht ist. Die nach

§. 15, Absatz 3 bei den Kammer- und Klosterforsten, desgleichen nach den Gesetzen Nr. 29 vom 3. Juli 1851 §. 19 und Nr. 9 vom 7. Februar 1857 §. 1 bei den innerhalb der Amtsgerichte Seesen, Harzburg und Lutter am Barenberge in den vormaligen Kommunionharzforsten belasteten Forsten von der Eintragung im Grundbuch ausgenommen, und lag kein Grund vor, hierin Aenderungen eintreten zu lassen.

5. Nach dem Berggesetze Nr. 23 vom 15. April 1867 werden Gebrauchs- und Nutzungsrechte im Wege des Zwangsverfahrens theils zum Zwecke des Schürfens (§. 8), theils zur Vornahme von Versuchsarbeiten (§. 22), theils für den Betrieb des Berghauses (§. 145 vergl. mit §§. 59, 138 bis 141) durch Beschluss der Bergbaubehörde beziehungsweise der betreffenden Kreisdirection bewilligt. Auch diese Rechte erscheinen nach einmal erfolgter Besitzergreifung für jeden Dritten leicht erkennbar und bedurften deshalb keiner weiteren Eintragung im Grundbuch.

Das Preussische Grunderwerbsgesetz, welchem die unter 3. und 4. erwähnten Ausnahmen fremd sind, hat dagegen auch Miethe und Pacht von der Eintragung ausgenommen; es beruht dies auf dem landrechtlichen Satze (I, 21, §. 2), dass Kauf Miethe nicht bricht. Da bei uns das durch die Verordnung vom 25. Oktober 1760 begründete Recht des Miethers, im Fall eines auf gewisse Jahre geschlossenen schriftlichen Kontrakts dem Käufer nicht weichen zu müssen, nach richtigerer Ansicht (Zeitschr. I, S. 57; IV, S. 152) keinen dinglichen Charakter hat, so konnte von der Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung abstrahirt werden ⁵⁾).

der G.-Th.-O. beziehungsweise nach dem Gesetz Nr. 43 vom 12. Febr. 1842 für Holzberechtigte festgestellten Kapitalentschädigungen sind schon bisher von der Eintragung nicht ausgenommen gewesen. Zwar war dies nach Massgabe der citirten Gesetze bezüglich der Kommunionharz-Forsten in Betreff der den Holzberechtigten gewährten Kapitalentschädigungen der Fall, indess brauchte derselben im gegenwärtigen Gesetze keine Erwähnung zu geschehen, da die H. Kammer, Direktion der Forsten, bisher in allen Fällen der letzteren Art sich recessmässig verpflichtet hat, die Kapitalentschädigungen innerhalb vier Wochen nach Empfang der Recessausfertigung gemäss §. 207 der G.-Th.-O. zu zahlen und ohne Zweifel ihrer Verbindlichkeit pünktlich nachgekommen sein wird. Derselbe Grund waltet ob in Betreff der etwa nach §. 3, Nr. 2b, und §. 12 des Gesetzes de 1851 cit. konstituirten Geldrenten; eventuell würde deren Eintragung ohne erhebliche Schwierigkeiten zu bewirken sein.

⁵⁾ Während in §. 71, Abs. 1 u. 2 des Ges. Nr. 37 v. 10. Juli 1879 bestimmt ist, dass durch die Zwangsversteigerung alle Hypotheken erlöschen, soweit sie nicht vom Ersteher nach Massgabe der Versteigerungsbedingungen oder nachträglicher Verabredung von ihm übernommen sind, und dass die Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach den §§. 8, 22 u. 145 des Berggesetzes Nr. 23 v. 15. April 1867 im Wege des Zwangsverfahrens gegen den Eigenthümer des Grundstücks erworben werden können, als Lasten auf den Ersteher übergehen, schreibt der §. 71, Abs. 3 der Subhast.-Ordn. vor: „Dingliche Lasten anderer Art, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen und im Grundbuche eingetragen sind, müssen, wenn die Versteigerungsbedingungen nicht das Gegentheil enthalten, von dem Ersteher übernommen werden. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der durch Ersitzung erworbenen positiven Grunddienstbarkeiten“

§. 18.

Der Eintragung bedürfen ferner nicht die gemeinen Lasten. Zu denselben gehören ausser den staatlichen Grundsteuern alle nach Gesetz oder Verfassung auf Grundstücken ruhenden Lasten, insbesondere die aus dem Gemeinde- und Kreisverbande, oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringenden, an Kirchen, Pfarren, Opfereien und Schulen, oder an Kirchen-, Pfarr-, Opferei- und Schuldienere zu entrichtenden, oder aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser-, Deich- und Uferbauten entstandenen Abgaben und Leistungen, ferner die Beiträge, welche an die Landes-Brandversicherungs-Anstalt oder an andere zu gemeinnützigen Zwecken errichtete, von der Staatsbehörde genehmigte Realverbände zu entrichten sind ¹⁾).

Im Zweifel wird angenommen, dass die an die vorgedachten geistlichen Institute oder deren Diener zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringen, wenn die Grundstücke, auf welchen sie ruhen, zu diesem Verbande gehören ²⁾).

und der übrigen im §. 17, Nr. 2 bis 4 des Grunderwerbgesetzes bezeichneten, der Eintragung nicht bedürftenden dinglichen Lasten. Alle sonstigen auf privatrechtlichem Titel beruhenden dinglichen Lasten, wenn sie im Grundbuche nicht eingetragen sind, hat der Ersteher nur im Falle persönlicher Verpflichtung zu übernehmen.“

¹⁾ Der Entwurf hatte ausser den Brandkassenbeiträgen auch diejenigen Beiträge zu den gemeinen Lasten gerechnet, welche „an andere gemeinnützige, von der Staatsbehörde genehmigte Institute zu entrichten sind“. Diese Worte sind auf Veranlassung der Justizkommission der Landesversammlung mit den im Gesetz enthaltenen vertauscht, um deutlicher auszudrücken, dass Beiträge an gewöhnliche Privatgesellschaften, zu denen der Beitritt jedem einzelnen Grundstücksbesitzer freisteht, nicht hierher gerechnet werden können. Das entscheidende Moment ist, dass es sich um gewisse Verbände handelt, welche für das öffentliche Wohl bedeutsame Zwecke verfolgen, und welchen alle Grundstücke derselben Art zugehören, so dass jeder Rechtsnachfolger ohne Weiteres Mitglied des Verbandes ist. In der Regel wird dem Staat bei Gründung und Leitung dieser Realverbände eine dauernde Einwirkung zustehen, häufig werden auch die von den Interessenten zu leistenden rückständig gebliebenen Beiträge in gleicher Art wie die öffentlichen Steuern auf administrativem Wege exekutivisch beigetrieben werden können; doch ist dies kein nothwendiges Erforderniss für den Begriff der hier in Betracht kommenden Abgaben.

²⁾ Der Absatz 2 verdankt seine Entstehung einer mit der Justizkommission getroffenen Uebereinkunft. Da nämlich §. 18 nicht nur die von Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes an erst entstehenden, sondern auch die in der Vergangenheit begründeten und jetzt noch bestehenden Parochial- und ähnliche Lasten von dem Eintragungszwang ausnimmt, so würde an sich in jedem ein-

Die sogenannten gemeinen Lasten beruhen nicht auf privatrechtlichem Titel, sondern sind Ausfluss des öffentlichen Rechts und haben mehr einen steuerlichen Charakter; sie müssen jedem Staatsbürger ohne Weiteres bekannt sein oder können wenigstens durch Einsicht der für diese Lasten bestehenden öffentlichen Register oder durch Nachfrage bei Personen, welche mit den Verhältnissen vertraut sind, leicht erkundet werden. Es erscheint daher gerechtfertigt, sie von dem Erforderniss der Eintragung auszunehmen, zumal sie selten nach grösseren Beträgen rückständig sind und daher den Werth des Grundstücks und dessen Kreditfähigkeit nicht erheblich gefährden können. Der gleiche Grundsatz gilt in Preussen (Pr. G.-B.-O., §. 11, Nr. 1, Abs. 2), und zwar für die alten Provinzen auf Grund des §. 49 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, für die neuen Provinzen auf Grund der betreffenden Einführungsgesetze (vergl. für das Jadegebiet Gesetz vom 23. März 1873, §. 5, für Schleswig-Holstein Gesetz vom 27. Mai 1873, §. 45, für Hannover Gesetz vom 28. Mai 1873, §. 12, für Kurhessen Gesetz vom 29. Mai 1873, §. 52), ebenso auch in Oldenburg (Grunderwerbgesetz vom 3. April 1876, §. 12, s. Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 500, 527, 530, 553).

zeln Falle festzustellen sein, ob die betreffende Last öffentlichrechtlichen Ursprungs ist, oder ob sie auf privatrechtlichem Titel beruht, in welchem letzteren Falle deren Eintragung nach §. 7 des Einführungsgesetzes innerhalb eines Jahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, bei Vermeidung der Erlöschung des dinglichen Charakters des Rechts würde erfolgen müssen. Nun ist aber gerade bei den an die geistlichen Institute und deren Diener zu entrichtenden Abgaben und Leistungen deren Ursprung meistens verdunkelt, und das häufig mangelhaft geführte corpus bonorum kann dabei um so weniger zum Anhaltspunkt dienen, als vielfach im Laufe der Zeiten schwer zu eruirende Modificationen, welche nicht bloss auf die Art, sondern auch auf den Grund der Leistung von Einfluss gewesen sind, stattgefunden haben. Bei der ungewöhnlich grossen Zahl dieser an sich meist sehr geringfügigen, noch nicht abgelösten Lasten würden daher aus der Feststellung der rechtlichen Natur derselben ungewöhnliche Schwierigkeiten und Weiterungen erwachsen, welche selbst bei einer erheblichen Verlängerung der Eintragsfrist nicht zu vermeiden sein und leicht zu einer Schädigung der geistlichen Stiftungen würden führen können. Da es aus principiellen Gründen unzulässig war, die fraglichen Abgaben, ohne Unterscheidung, ob sie wirkliche Parochiallasten oder privatrechtlichen Ursprungs sind, von der Pflicht der Eintragung zu exemiren, so erwies sich als ein praktischer Ausweg der im Gesetz gewählte, wonach man eine für die meisten Fälle ohnehin zutreffende faktische Präsuumtion zu einer rechtlichen (praes. juris) erhob, dass nämlich, wenn die Grundstücke, von welchen die betreffende Abgabe entrichtet wird, zu dem Kirchen-, Pfarr- oder Schulverbande gehören, bis zum Beweise des Gegentheils auch der öffentliche Charakter der Abgabe als einer Parochial- etc. Last angenommen werden soll. Daneben ist im §. 7 des Einföhrungs-Gesetzes die Eintragsfrist für die auf privatrechtlichem Titel beruhenden, an geistliche Stiftungen oder deren Diener zu entrichtenden Leistungen auf fünf Jahre verlängert, da sich der den verschiedenen Behörden aus der Eintragungspflicht dieser Abgaben erwachsende Arbeitsstoff nur nach einer längeren Reihe von Jahren wird bewältigen lassen, und bei dem geringen Werthe der fraglichen Leistungen durch die zeitweilige Nicht-eintragung derselben die Kreditfähigkeit des Grundstücks nicht alterirt wird.

Zu den gemeinen Lasten sind zu rechnen:

1. Die staatlichen Grundsteuern (Gesetz Nr. 33 vom 24. August 1849, §§. 80 bis 84) und die Veränderungssteuer (Ges. Nr. 32 vom 25. Juni 1879, §. 2, Abs. 2).

2. Die aus dem Gemeinde- und Kreisverbände hervorgehenden Abgaben, soweit sie von den im Gemeindebezirke oder innerhalb des Kreises belegenen Grundstücken erhoben werden (Rev. Städteordn. vom 19. März 1850, §. 157, Landgem.-Ord. vom 19. März 1850, §§. 96, 97, Kreisordn. vom 5. Juni 1871, §. 14).

3. Die aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbände entspringenden, auf Grundstücken ruhenden Abgaben und Leistungen, sofern sie entweder an Kirchen, Pfarren, Opfereien *) und Schulen, oder an die Diener dieser Institute entrichtet werden müssen und nicht etwa auf Grund des Gesetzes Nr. 19 vom 23. April 1867 abgelöst sind (vergl. hinsichtlich der Kirchen: Gesetz Nr. 52 vom 30. November 1851, §§. 27 bis 30, Gesetz Nr. 30 vom 18. Juni 1864, §§. 1, 3, 4, hinsichtlich der Schulen: Gesetz Nr. 53 vom 8. December 1851, §. 4).

Hiernach ist die Entstehung der fraglichen Abgaben aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbände die Bedingung für die Befreiung derselben von dem Erforderniss der Eintragung, während die citirten Preussischen Einführungsgesetze und das Oldenburgische Gesetz allgemein diejenigen Lasten von der Eintragung ausnehmen, welche entweder aus dem fraglichen Verbände entspringen, „oder“ an Kirchen, Pfarren und Schulen oder an deren Beamte zu entrichten sind. Dadurch werden aber auch solche Abgaben und Leistungen unter die Ausnahmbestimmungen des Paragraphen gebracht, denen ein privatrechtlicher Titel zu Grunde liegt, obwohl dies doch nur für solche Abgaben zu rechtfertigen ist, welche in dem öffentlichen Rechte oder in der Zugehörigkeit zu dem Verbände einer öffentlichen Korporation ihren Anspruch haben.

4. Dingliche Lasten zur Erhaltung der öffentlichen Wege (Gesetz Nr. 37 vom 5. Juni 1871, §§. 12, 13, 16, 19, 21, 24, 25, Gesetz Nr. 13 vom 4. April 1874) und öffentlichen Gewässer (Gesetz Nr. 64 vom 20. Juni 1876, §§. 16, 20, 21, 23, 49), imgleichen die in einem Deichverbände zu leistende, auf den Grundstücken unablösbar (Ablös.-O. vom 20. December 1834, §. 2, Nr. 3) ruhende Deichlast (Ztshr. f. R. XXIX, S. 22).

5. Die auf den Grundstücken ruhende Last zur Entrichtung von

*) Die Abgaben für die Opfereien und die Opferleute werden wegen der in älterer Zeit ausnahmslos bestehenden Verbindung zwischen Opferei und Schule nicht besonders erwähnt, sind vielmehr mit denen für die Schule verbunden, daher die betreffenden Gesetze und Verordnungen immer nur von „Schulmeistern und Opferleuten“, auch wohl „Küstern, Opferleuten und Schulmeistern“ reden (vergl. z. B. Ern. K.-O. vom 1. Mai 1709, Th. I, Cap. VIII, §. 3; XVIII, §. 3; XXV, §. 1. Ldsf. Ausschr. vom 28. Jan. 1773 [Steinacker Promt. II, S. 58], Konsist-Rescr. vom 15. März 1766 [ibid. II, S. 361]).

Beiträgen an die Landesbrandversicherungsanstalt (Gesetz Nr. 35 vom 24. Juli 1837, §§. 31 bis 33) und an ähnliche staatlich genehmigte, im Interesse des Gemeinwohls errichtete öffentliche Verbände, z. B. Ent- und Bewässerungsverbände oder Vereine behuf gemeinschaftlicher Uebnahme der durch Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden.

§. 19.

Für rückständige Renten und andere zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Abgaben und Leistungen, welche auf Grund eingetragener dinglicher Rechte zu entrichten sind, sowie für Rückstände der im §. 18 erwähnten gemeinen Lasten haftet der Eigenthümer nur in Ansehung eines zweijährigen Zeitraums, vom Tage seines Eigenthumserwerbs zurückgerechnet.

In Betreff der Verjährung der Klage auf die erwähnten rückständigen Renten und andere zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Abgaben und Leistungen bewendet es bei den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 35 vom 3. Juli 1853.

Die Frage, ob bei Reallasten der Nachfolger im Besitz für die einzelnen aus der Reallast hervorgehenden oder sonst zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen verhaftet sei, welche in der Besitzzeit des Vormanns fällig geworden und von diesem unerfüllt geblieben sind, ist in Theorie und Praxis streitig (s. die Literaturnachweise bei Stobbe, d. Privatr. 2. Aufl. II, S. 252, Note 7 und Förster, Privatr. III, S. 353 ff.). Auch wenn man die Reallast selbst als eine dingliche Last und nicht als eine besondere Art der Obligationen auffasste, hat man doch häufig den einzelnen aus der Reallast hervorgehenden Leistungen einen obligatorischen Charakter beigemessen und danach folgerecht die Verpflichtung des Singularsuccessors für die nicht erfüllte Obligation des Vormanns verneint. Auf eine nähere Erörterung dieser Streitfrage vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus muss an diesem Orte verzichtet werden¹⁾. Aus der Annahme des Entwurfs, welcher die Entstehung oder die volle dingliche Wirksamkeit aller auf privatrechtlichem Titel beruhenden dinglichen Rechte von der Eintragung im Grundbuch abhängig macht, folgt, dass der Berechtigte wie hinsichtlich der Belastung selbst, so hinsichtlich der einzelnen rückständigen Leistung sich direkt an das Grundstück und dessen Werth halten und den zeitigen Besitzer als Vertreter des Grundstücks in Anspruch nehmen darf; insoweit hat die Reallast Aehnlichkeit mit der Hypothek, bei welcher das verpfändete Grundstück für die Schuld eines persönlich Verpflichteten haftet, und bei welcher auch die aus der Zeit des Vorbesitzers rückständigen Zinsen der Hypothekarschuld von dem Singularsuccessor erhoben werden dürfen (§. 45).

¹⁾ Vgl. *Erk. O.-L.-G. Br. I. S. v. 4. Jan. 1882 i. S. Steinmann c. Stadt-magistrat Braunschweig* (*Ztschr. XXIX, S. 91 ff.*).

Es ist daher auch dem Rückstand bei der Reallast die Natur einer Real-schuld beigelegt.

Dass in Betreff der aus dem öffentlichen Recht entspringenden und in §. 18 erwähnten gemeinen Lasten der Eigenthümer des Grundstücks als solcher für die Rückstände des Vorbesitzers haftbar erklärt ist, entspricht schon dem Römischen Recht (*L. 7 pr. D. de publ. 39, 4. L. 36 D. de jure fisci 49, 14. L. 2 C. de ann. et trib. 10, 16*) und ist in Deutschland von jeher Rechtens gewesen (*Seuffert's Arch. XI, 45; XVII, 85*).

Das Interesse des Verkehrs und die Sicherheit des neuen Grundstückserwerbers gebieten jedoch, dass die Haftung für die Rückstände sowohl bei den Reallasten, als bei den gemeinen Lasten auf eine bestimmte Zeit beschränkt bleibt. Bei Rückständen der Grundsteuer insbesondere hat der neue Besitzer des Grundstücks nach §. 88 des Gesetzes Nr. 33 vom 25. August 1849 nur für einen dreijährigen Zeitraum zu haften. Da jedoch sowohl für die alten Preussischen Provinzen (nach der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, §. 49 und der Subhastationsordnung vom 15. März 1869, §. 60), als auch nach einzelnen Gesetzen über die Einführung des Grunderwerbsgesetzes in die neuen Provinzen (für Schleswig-Holstein §. 44, Nr. 3 und 4, für Hessen-Nassau §. 51, Nr. 3 und 4; in Hannover gilt insoweit noch der §. 59 des Gesetzes vom 14. December 1864) überall ein zweijähriger Zeitraum massgebend ist, so hat man sich im Interesse der Rechtsgleichheit diesen Bestimmungen anschliessen zu sollen geglaubt. Bei Berechnung des Zeitraums ist der Tag zu Grunde zu legen, an welchem der Inhaber des Grundstücks das Eigenthum, sei es durch Auflassung, sei es in anderer Weise (§. 6), erworben hat²⁾.

Was die Verjährung der Klage auf rückständige Renten und andere zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Abgaben und Leistungen betrifft, so behält es in dieser Hinsicht bei den Bestimmungen des Verjährungsgesetzes vom 3. Juli 1853, §. 3, Nr. 5 und §. 5 sein Bewenden.

§. 20 (Pr. §. 13).

Zur Eintragung eines dinglichen Rechts genügt der Antrag des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers unter bestimmter Bezeichnung des Rechts und des Berechtigten.

²⁾ Nach §. 71, Abs. 5 der Subhast.-Ordn. Nr. 37 v. 10. Juli 1879 findet die Bestimmung des §. 19, Abs. 1 auf den Erstehrer im Zwangsvollstreckungsverfahren keine Anwendung; dagegen verwandelt sich der betr. Anspruch der Behörden oder Personen gegen den Eigenthümer auf Zahlung der fr. Rückstände in eine Forderung auf Befriedigung aus dem Kaufgelde und ist im Vertheilungsverfahren geltend zu machen.

Auf Antrag des Berechtigten findet die Eintragung statt, wenn der eingetragene Eigenthümer ihm gegenüber ¹⁾ in einer Urkunde mit beglaubigter Unterschrift die Eintragung bewilligt hat.

1. Der Paragraph enthält eine Anwendung des Konsensprinzips, wonach keine Eintragung ohne Einwilligung Desjenigen erfolgen kann, gegen den sie gerichtet ist (materielles Erforderniss), und nur dann vorgenommen werden darf, wenn Derjenige, dessen Einwilligung erforderlich ist, sie beantragt (formelles Erforderniss). Die Einwilligung ist also die materielle Grundlage des Antrags, mit dem sie äusserlich zusammenfallen, von dem sie aber auch getrennt sein kann, da der Konsentirende, wenngleich er die Eintragung bewilligt, doch Gründe haben kann, sie noch nicht zu beantragen, z. B. um den Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses abzuwarten. Eine Ausnahme tritt nur bei der Auffassung ein, indem hier Einwilligung und Antrag in Einem Act zusammenfallen. Was insbesondere die Eintragung eines dinglichen Rechts betrifft, so bedarf es des Antrags des Eigenthümers; es ist jedoch nicht nothwendig, dass derselbe als solcher bereits eingetragen war; es genügt, wenn er, indem er die Eintragung des dinglichen Rechts beantragt, gleichzeitig seine eigene Eintragung erlangt ²⁾).

2. Während die Einwilligung immer von dem Eigenthümer oder dem Inhaber der Forderung ausgehen muss, braucht der Antrag nicht von ihm gestellt zu werden; hat derselbe die Eintragung bewilligt und dem Berechtigten darüber eine beglaubigte Urkunde ertheilt, so ist daraus seine Absicht, dass die Eintragung erfolgen solle, mit Recht zu schliessen; der Antrag kann daher ohne Weiteres von dem Berechtigten erfolgen (Turnau, Grundbuchordn. S. 135). Hiervon macht der Paragraph Gebrauch, indem er in Absatz 2 auch dem Berechtigten gestattet, die Eintragung zu beantragen, wofern der Eigenthümer seine Einwilligung in beglaubigter Form ertheilt hatte.

3. Uebrigens bedarf es hier, wie bei der Auffassung des Eigenthums, nicht der Aufdeckung des Rechtsgeschäfts, durch welches das Recht auf Eintragung eingeräumt worden ist, denn der Konsens ist von seinen obligatorischen Voraussetzungen losgelöst; andererseits braucht nicht, wie bei dem Eigenthumserwerb, der Antrag auf Eintragung von

¹⁾ Die Worte „ihm gegenüber“ sollen nicht bezeichnen, dass der Berechtigte bei der Eintragungsbewilligung des Eigenthümers zugegen gewesen sein oder derselben ausdrücklich zugestimmt haben müsse; sie sind nur ein anderer Ausdruck für die Worte im ersten Absatz: „unter bestimmter Bezeichnung des Berechtigten“ (Turnau, Grundbuchordnung S. 351 und 352). Das Oldenburger Gesetz §. 13 hat jene Worte zur Vermeidung etwaigen Missverständnisses ganz weggelassen.

²⁾ Erfordert wird mithin die Gleichzeitigkeit der Belastung und die Nachsuchung der Eigenthumseintragung; es ist daher die Wirksamkeit einer Bewilligung ausgeschlossen, welche vor dem zur Eintragung des Eigenthums führenden Antrage ertheilt ist; vgl. Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 75.

den Betheiligten mündlich vor dem Grundbuchamt und gleichzeitig erklärt zu werden, eine Abweichung von dem bisherigen Verfahren vor dem offenen Gericht in der Stadt Braunschweig.

Ueber Eintragung der Rechte des Ehemanns am Dotalgrundstück der Frau und der aus dem Bauernrecht abfließenden dinglichen Rechte des aufgeheiratheten Ehegatten, des Interimswirthes, der Abfindlinge und Altentheiler vergl. §. 32 der Grundbuchordnung.

§. 21 (Pr. §. 14).

Fehlt der Antrag beziehungsweise die Bewilligung¹⁾ des Eigenthümers, so kann die Eintragung, auch wenn das Recht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers des Eigenthümers beruht, nur auf Grund eines rechtskräftigen, den Eigenthümer zur Erwirkung der Eintragung verurtheilenden Erkenntnisses oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen.

1. Dass das rechtskräftige Erkenntniss die Einwilligung des Berechtigten ersetzt und selbst die Grundlage für die zu bewirkende Eintragung wird, ist bereits zu §. 4 hervorgehoben. Wie dort bemerkt wurde, ist die Eintragung des dinglichen Rechts auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses unmittelbar durch den obsiegenden Theil bei dem Grundbuchamt zu beantragen, ohne dass es der Vermittelung des Processrichters bedarf. — Ebenfalls wurde bereits zu §. 14 darauf hingewiesen, dass auch die letztwillige Verfügung bei dinglichen Rechten nur einen Anspruch auf Eintragung gewährt, dessen Anerkennung bei widerstrebendem Willen des Eigenthümers im Wege Rechtsens erzwungen werden muss. Zur Beseitigung von Zweifeln hat der fragliche Satz hier nochmals seinen Ausdruck gefunden.

2. Der Antrag bedarf der Grundlage der Bewilligung nicht, wenn ein sogenanntes „Ersuchen einer zuständigen Behörde“ vorliegt, d. h. wenn der Antrag von einer durch das Gesetz zur Betreibung von Einschreibungen in die Grundbücher berechtigten Behörde ausgeht (Grund-erwerbsgesetz §§. 10, 21, 23, 24, 27, Nr. 4, 30, 54, 59, 60). Beispielsweise gehören hierher: die Herzogliche Landes-Oekonomie-Kommission (Ablösungs-Ordnung §. 104, Gem.-Thl.-Ordn. §. 199, Organis.-Ges. vom 20. December 1834, §§. 2, 77, 87, vergl. mit dem Minist.-Rescr. vom 19. März 1877*), der Subhastationsrichter (Ges. Nr. 37 v. 10. Juli 1879, §. 25),

¹⁾ Die Worte „beziehungsweise die Bewilligung“ sind auf Veranlassung der Justizcommission mit Rücksicht auf die Motive zu §. 20 unter Nr. 2 beigelegt.

*) Durch dieses Rescript ist unter Aufhebung des Ministerialrescriptes vom 2. Januar 1853 (Bege, Repert. VII, S. 95), wonach die Herzoglichen Stadt- und Amtsgerichte den Anordnungen der Herzoglichen Landesökonomiekommission in ihren den Geschäftskreis derselben berührenden Dienstobliegenheiten Folge leisten sollten, bestimmt, dass diese Behörde den erwähnten Lokalgerichten gegenüber fortan die Form des Ersuchens anzuwenden habe.

der Strafrichter (R.-Str.-G.-B. §§. 93, 140), das Vormundschaftsgericht (vergl. Einf.-Ges. §§. 14, 15), die Bergbehörde (Bergges. vom 15. April 1867 §§. 163 bis 165), auch sonstige zu Administrativexecutionen ermächtigte Aufsichts- und Verwaltungsbehörden ²⁾).

Das Grundbuchamt hat die Zuständigkeit der ersuchenden Behörde und die Gesetzmässigkeit ihres Ersuchens zu prüfen. Dieser Grundsatz wird, soweit nicht besondere Verträge bestehen (z. B. mit Preussen nach den Gesetzen Nr. 28 vom 9. December 1841, Art. 1, 34, 35 und Nr. 52 vom 27. Juni 1868, und mit Anhalt-Bernburg nach dem Ges. Nr. 30 v. 25. Mai 1848, Art. 1, 33, 34), auch massgebend sein müssen, wenn es sich darum handelt, ob den Requisitionen fremder, deutscher oder ausserdeutscher Behörden Folge zu geben ist. Das Bundesgesetz über Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 kommt dabei so wenig, als der Tit. 13 des R. G. V. G. vom 27. Januar 1877 in Betracht, da beide das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht berühren, auch nur solche Requisitionen behandeln, welche von Gerichten an Gerichte gehen ³⁾).

§. 22 (Pr. §. 15).

Der Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechts wird dadurch nicht gehindert, dass der Erwerber das ältere Recht eines Andern auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts gekannt hat, oder dass sich Letzterer bereits in der Ausübung dieses Rechts befindet, insofern dasselbe zu seiner Entstehung oder vollen dinglichen Wirksamkeit der Eintragung bedarf.

Die Eintragung kann jedoch auf dieselbe Weise und mit derselben Wirkung wie die Eintragung des Eigenthumsüberganges angefochten werden (§§. 11 und 12). Das Recht der Anfechtung steht auch gleich- oder nacheingetragenen dinglich Berechtigten oder Hypothekgläubigern zu.

1. Der §. 22 wiederholt in Beziehung auf dingliche Rechte, was

²⁾ Dahin gehören z. B. die Landespolizeibehörden (Ges. Nr. 26 v. 19. März 1850, §§. 2 u. 3) bezüglich der Gemeindeabgaben (Rev. St. - O. Nr. 23 v. 19. März 1850, §. 142. L.-G.-O. Nr. 24 v. 19. März 1850, §. 102) und der Wegebaukosten (N. Wegeordnung Nr. 37 v. 5. Juni 1871, §. 28); ferner die H. Zoll- u. Steuer-Direction bezüglich der Gerichtskosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (einschliesslich der Konkurse u. der Kosten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit) nach §. 6 des Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879; vgl. ferner §. 40 des Ges. Nr. 16 v. 9. April 1888, betr. das Verwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.

³⁾ Nach §. 70 des Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879, haben die Gerichte sich auch in den Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, Rechtshülfe zu leisten, und soll die Leistung der Rechtshülfe unter entsprechender Anwendung der §§. 158 bis 160, 162, 164, 167 des D.-G.-V.-G. erfolgen, nur dass eine Anfechtung der Entscheidung des Oberlandesgerichts in keinem Falle stattfindet.

der §. 5 hinsichtlich des Eigenthumserwerbs bestimmt hatte, dass gegenüber den eingetragenen dinglich Berechtigten der blosse, wenn auch ältere Anspruch auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts nicht zur Geltung gelangen kann. Ob der Erwerber des eingetragenen dinglichen Rechts die Existenz jenes Anspruchs zur Zeit des Erwerbs gekannt, ob der Andere sich bereits in der Ausübung des Rechts befunden hat: auch hier gilt der Grundsatz, dass das dinglich gewordene Recht das Uebergewicht über das persönliche Recht hat, und dass dieses jenem weichen muss. Wenn daher der Eigenthümer den Niessbrauch an seinem Grundstück zuerst dem *A*, später dem *B* bestellt, Jenem auch die Ausübung des Niessbrauchs übertragen hatte, so wird gleichwohl *B* mit der *actio confessoria* die Einräumung des Besitzes des Grundstücks behuf Ausübung des Niessbrauchs fordern können, wenn sein, nicht aber des *A* dingliches Recht im Grundbuch eingetragen war. Diese Entscheidung in Betreff der Kollision beider dinglicher Rechte trifft jedoch nur dann zu, wenn auch das entgegenstehende Recht zu seiner Begründung oder zur vollen dinglichen Wirksamkeit der Eintragung bedurfte. War dies nicht der Fall, handelt es sich vielmehr um einen der Ausnahmefälle des §. 17, so kann das ältere Recht auch gegenüber dem eingetragenen dinglich Berechtigten nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zur Geltung gebracht werden (vergl. auch Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 76; Behrend, Ztschr. f. d. G. VII, S. 114; Rintelen, a. a. O., S. 155).

2. Die Gründe, aus welchen die Eintragung eines dinglichen Rechts der Anfechtung unterliegt, gestalten sich hier im Allgemeinen ebenso, wie bei der Eintragung des Eigenthums (§§. 11 und 12). Sind die Einträge wegen wesentlichen Mangels in der Form oder im Inhalt nichtig, so haben sie keine rechtliche Wirkung, und es würde an sich nicht einmal der Form eines richterlichen Erkenntnisses bedürfen, um ihre Unwirksamkeit festzustellen. Gleichwohl wird die Buchbehörde in Gemässheit des Konsensprinzips nur mit Einwilligung des Eingetragenen die Löschung der nichtigen Eintragung bewirken können, und ebenso ist dem Grundeigenthümer, welcher durch die Existenz dieses nichtigen Eintrags verletzt wird, dessen Beseitigung mittelst der *actio negatoria* nicht zu versagen. Dabei gilt hinsichtlich der Wirkung der Nichtigkeit auch hier der in §. 11 ausgesprochene Grundsatz, dass, wer im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs, also ohne den Grund zu kennen, der die Eintragung seines dinglichen Rechts zu einer nichtigen macht und, ohne unentgeltlich erworben zu haben, die Eintragung erlangt hat, damit ohne Weiteres ein unanfechtbares Recht erwirbt.

Auch gleich- oder nacheingetragenen dinglich Berechtigten oder Hypothekgläubigern steht das Recht der Anfechtung zu. Ohne Zweifel aus Gründen der Anfechtbarkeit mittelst persönlicher Klage, sei es aus dem der Eintragung unterliegenden materiellen Rechtsverhältniss, sei es mit der *actio doli* oder der *actio Pauliana* — welche die hiesige Praxis

(Zeitschrift XIX, S. 163) auch ausserhalb des Konkurses zulässt¹⁾ —, oder der *cond. sine causa* wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Aber ebenso auch aus Gründen wirklicher Nichtigkeit oder Eintragung (z. B. wegen Mangels gehöriger Eintragungsbewilligung) mittelst der *actio confessoria* oder der *actio hypothecaria* auf Anerkennung des dinglichen Rechts oder der Hypothek, nur mit dem Erfolge, dass dadurch nicht die Eintragung als solche umgestossen, sondern nur in ihrer Einwirkung auf das eigene Recht unschädlich gemacht wird, also mit dem Erfolge nicht einer absoluten, sondern einer relativen Nichtigkeit, wie solche z. B. auch im Fall der Verletzung des Notherbenrechts durch ein nichtiges Testament nach richtiger Ansicht Platz greift.

§. 23.

Eingetragene dingliche Rechte können weder durch Ersitzung eines entgegenstehenden Rechts, noch durch Nichtgebrauch, sondern nur durch Löschung aufgehoben werden, sofern sie nicht auf eine bestimmte Zeitdauer oder unter einer auflösenden Bedingung bestellt sind, oder ihre Dauer durch das Leben des Berechtigten bedingt ist.

Die Löschung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers mit Bewilligung des Berechtigten, oder auf Grund eines den Letzteren zur Bewilligung verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses, oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.

1. Dass dingliche Rechte, so lange sie im Grundbuch eingetragen sind, sowohl gegen den Eigenthümer, als gegen jeden Dritten, der störend eingreifen oder sie dem Berechtigten entziehen will, mit den Rechtsmitteln, welche das gemeine Recht an die Hand giebt, verfolgbar sind, bedurfte ebensowenig besonderer Erwähnung, als dass schon durch die Eintragung selbst die Legitimation des dinglich Berechtigten zur Klagerhebung beschafft wird. Es gilt hier analog die Bestimmung des §. 8, da ein innerer Grund für eine verschiedene Behandlung des Eigenthümers und des dinglich Berechtigten nicht vorhanden ist.

2. Was die Erlöschung dinglicher Rechte anbetrifft, so behält es in Betreff derjenigen, welche nach §. 17 der Eintragung nicht bedürfen, bei den Vorschriften des gemeinen Rechts sein Bewenden.

Hinsichtlich der eingetragenen dinglichen Rechte ist dagegen in Gemässheit des Publicitätsprincips der Grundsatz aufgestellt, dass dieselben nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben werden können (Strobel in Grünhut's Ztschr. IV, S. 480 ff.). Damit ist insbesondere der Untergang des eingetragenen Rechts durch *non usus* und *usucapio*

¹⁾ S. jetzt R.-Ges. v. 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen ausserhalb des Konkursverfahrens (R.-G.-Bl. S. 277).

libertatis beseitigt, da hier dieselben Gründe zutreffen, wie hinsichtlich der Aufhebung der Ersitzung beim Eigenthum (§. 7). Im Preussischen Grunderwerbsgesetz ist der Beseitigung dieses Erlöschungsgrundes keine besondere Erwähnung geschehen, weil sie bereits nach dem Allgemeinen Landrecht I, 9, §. 511; I, 22, §. 49 feststand; für die Gebietstheile des gemeinen Rechts ist jedoch der gleiche Rechtssatz in den betreffenden Einführungsgesetzen ausdrücklich hervorgehoben (für Neuvorpommern und Rügen §. 7, Abs. 1, für Schleswig-Holstein §. 30, Abs. 1, für Hannover §. 9, Abs. 1, für Hessen-Nassau §. 7, Abs. 1, für den Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitstein §. 6, für Hohenzollern §. 4), wie er auch im Oldenburgischen Grunderwerbsgesetz §. 15 Aufnahme gefunden hat.

In Folge des Principis, dass das im Grundbuch eingetragene dingliche Recht nur durch Löschung untergeht, muss auch der Grundsatz des gemeinen Rechts, dass das dingliche Recht erlischt, wenn die Person des Berechtigten und die des Eigenthümers der dienenden Sache zusammenfällt (*nulli res sua servit*), auch nicht wieder auflebt, wenn später eine Trennung eintritt, selbstverständlich eine Modifikation erleiden. Das Recht als solches bleibt daher auch im Fall der Konsolidation bestehen, nur cessirt seine Ausübung, so lange das herrschende und dienende Grundstück derselben Person gehören, und tritt dieselbe erst wieder ein, sobald beide Grundstücke in die Hände verschiedener Personen fallen (Ihering in seinen Jahrb. X, S. 447 ff., 450 ff., 456 ff.; Stobbe, a. a. O. II, S. 213; Hartmann, Rechte an eigener Sache [Freiburg 1877] S. 35 ff.; in Ihering's Jahrb. XVII, S. 97 ff.).

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur Löschung im Grundbuch die Aufhebung des eingetragenen dinglichen Rechts begründet, tritt — abgesehen von dem Fall des Untergangs des pflichtigen Grundstücks — ein:

1. wenn das dingliche Recht auf eine bestimmte Zeitdauer oder unter einer Resolutivbedingung bestellt war (s. Motive zu §. 14), in welchem Falle dasselbe mit dem Eintritt des Termins oder mit Erfüllung der Bedingung von selbst erlischt;
2. bei solchen Rechten, deren Dauer durch das Leben des Berechtigten bedingt ist, wohin theils persönliche Servituten (wie Niessbrauch), theils andere auf Lebenszeit bedungene Leistungen (wie Altentheile, Leibrenten u. dergl.) zu rechnen sind. Derartige Rechte erlöschen ohne Weiteres mit dem Tode des Berechtigten *).

Die Löschung des eingetragenen dinglichen Rechts — welche übrigens auch beim Vorhandensein der unter 1 und 2 hervorgehobenen Tilgungsgründe erfolgen darf (Rescr. O.-G. vom 3. Mai 1869 in Zeitschrift XVII, S. 14) — geschieht auf Antrag des eingetragenen Eigen-

*) Ueber die Frage, ob die den Alteltern verschriebene Leibzucht bei dem Tode eines derselben dem Ueberlebenden unverkürzt entrichtet werden muss, vergl. die Entscheidungen aus hiesiger Praxis in Seuffert's Archiv XXV, 256 und in Ztschr. XXII, S. 105 ff.

thümers oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde (vergl. z. B. Ablös.-Ordn. vom 20. December 1834 §§. 103, 104, 129 bis 135). Der Eigenthümer muss entweder die Bewilligung des Berechtigten oder ein rechtskräftiges Erkenntniss beibringen, durch welches der Letztere zur Bewilligung verurtheilt wird. Hierher gehört auch die noch geltende Bestimmung der Landesfürstlichen Verordnung vom 6. September 1763 (Steinacker, Promptuar. II, S. 346), wonach die *servitus fluminis recipiendi* zur Abführung des Regen- und Spülwassers nur mit Vorsetzung einer Roste vor das Gossenloch ausgeübt werden, und der dagegen Handelnde „sothaner Servitut sofort für verlustig erklärt werden“ soll. Der Eigenthümer wird, wenn die fragliche Servitut im Grundbuch eingetragen war, bei Eintritt des in der Verordnung ausgesprochenen Falles den Berechtigten auf Bewilligung der Löschung derselben verklagen dürfen¹⁾.

§. 24 (Pr. §. 16).

Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts kann nur mit Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers oder unter Vermittelung des Processrichters oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eingetragen werden. Gelöscht wird eine eingetragene Vormerkung nur mit Bewilligung dessen, für den sie eingetragen ist, oder unter Vermittelung des Processrichters, oder auf Ansuchen derjenigen Behörde, auf deren Antrag eingetragen wurde.

Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.

Vergl. im Allgemeinen die Bemerkungen zu §. 10 u. §. 73, Anm. 1.

Ob, damit die Eintragung der Vormerkung unter Vermittelung des Processrichters erfolge, die Klage wegen des zu sichernden Rechtes wirklich anhängig gemacht sein muss, oder ob, ohne Geltendmachung des Rechts selbst, der blosser Antrag an das Gericht auf Erlass einer Requisition an das Grundbuchamt genügend ist, wird nach Massgabe der geltenden Processordnung entschieden werden müssen. Nach den Grundsätzen der Braunschweigischen Civilprocessordnung wird die erste Alternative zu billigen sein, ebenso in der Preussischen Praxis (vergl. die Entscheidung bei Johow, Jahrb. IV, S. 159; V, S. 101) und nach der D. C.-P.-O. (§. 806).

¹⁾ Ueber die erwähnte Gossengerechtigkeit in der Stadt Braunschweig vgl. Erk. H. O.-G. II. S. v. 30. Juli 1879 u. O.-L.-G. Br. II. S. v. 21. Dec. 1880 i. S. Lindemeyer c. Behrens (Ztschr. XXVII, S. 190; XXX, S. 191).

§. 25 (Pr. §. 17).

Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist.

Eintragungen unter demselben Datum haben die Rangordnung nach ihrer Reihenfolge, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass sie zu gleichem Recht neben einander stehen sollen.

Nicht eingetragene dingliche Rechte gehen, wenn sie durch Ersetzung erworben sind (§. 15, Abs. 2), den eingetragenen Rechten, einschliesslich der Hypotheken, vor, insofern nicht ein jüngerer Zeitpunkt ihrer Entstehung nachgewiesen wird; sind sie aber unmittelbar durch Gesetz oder durch Adjudikation entstanden (§. 15, Abs. 1), so haben die eingetragenen dinglichen Rechte und die Hypotheken stets vor ihnen den Vorrang.

1. Da das Grundstück mit mehrfachen, gleich- oder verschiedenartigen dinglichen Rechten belastet sein kann, so bedurfte es einer Bestimmung über die Rangordnung solcher Rechte ebenso wie über die Rangordnung der Hypotheken¹⁾. Entscheidend hierfür ist nicht, wie nach bisherigem Recht (Verordnung vom 15. Januar 1814, §. 11, Regierungsinstruction vom 3. Februar 1814, §. 55, Verordnung vom 26. März 1823, §. 2, Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 8), das Datum der geschehenen Eintragung, sondern die räumliche Aufeinanderfolge der Einträge, und diese bestimmt sich wieder nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt ist, übrigens unter Berücksichtigung der die Rangordnung betreffenden Erklärungen, wodurch die lediglich nach dem Alter zu bestimmende Rangordnung möglicher Weise modificirt sein kann (*arg.* §. 40). Dieses Princip — sogenanntes Lokusprincip — harmonirt mit der Vorschrift, dass auch die Eintragung des Eigenthumsübergangs sich unmittelbar an die Auffassung anzuschliessen habe (G.-B.-O. §. 21, Abs. 3) und ist am besten geeignet, die Betheiligten vor Schäden zu schützen. Eine Ausnahme des Grundsatzes siehe bei §. 41 des Entwurfs.

Die §§. 13, 15 und 16 der Grundbuchordnung enthalten die weiteren Vorschriften über Präsentation der Eintragungen, über die Form der Einschreibungen im Grundbuch und die dabei zu beobachtende Reihenfolge.

2. Das Preussische Grunderwerbsgesetz enthält keine Bestimmungen in Betreff der Rangordnung bei Kollisionen zwischen eingetragenen und

¹⁾ Vgl. §. 840 des Entw. d. D. Bürg. Gesetz. und Motive dazu, Bd. III, S. 225 ff.

nicht eingetragenen dinglichen Rechten, einschliesslich der Hypotheken; es schien jedoch angemessen, die Streitfrage wenigstens in Beziehung auf diejenigen dinglichen Rechte, welche entweder, weil sie durch Ersitzung erworben sind, der Eintragung überhaupt nicht bedürfen (§. 17, Nr. 1), oder welche entstehen können, auch ohne eingetragen zu sein, und nur die volle dingliche Wirksamkeit erst durch Eintragung erlangen (§§. 15, Abs. 1, 16), im Gesetze selbst zu lösen (ähnlich Oldenburgisches Grunderwerbsgesetz §. 17, Abs. 3 und 4). Inhaltlich ging man dabei von der Erwägung aus, dass

- a) die durch Ersitzung erworbenen positiven Grunddienstbarkeiten regelmässig älteren Ursprungs sein werden, als die vertragsmässig oder letztwillig eingeräumten oder durch Gesetz entstandenen dinglichen Rechte, oder gar als eingetragene Hypotheken, und dass man diese Vermuthung zu einer *praesumptio juris*, also mit Vorbehalt des Nachweises eines jüngeren Zeitpunktes ihrer Entstehung, um so gefahrloser erheben können, als es sich dabei nur um solche Servituten handelt, die durch äussere Vorrichtungen oder durch die Art ihrer Ausübung Jedermann leicht erkennbar sind, oder schon an sich eine gewisse Vermuthung ihres Bestehens für sich haben;
 - b) dass dagegen im Verhältniss zwischen eingetragenen und den durch Gesetz oder Adjudikation entstandenen dinglichen Rechten die ersteren, und ebenso auch die eingetragenen Hypotheken, in jedem Falle den Vorrang behalten, da auch hier das eingetragene dingliche Recht das nicht eingetragene überwindet (vgl. unten §. 39).
-

Dritter Abschnitt.

Von dem Recht der Hypothek.

Das hiesige Pfandrecht beruht im Allgemeinen auf den Grundsätzen der Publicität, Specialität und Priorität, ohne dieselben jedoch konsequent durchzuführen. Es bestimmt, dass die aus Verträgen herrührenden Hypotheken an Grundstücken nur durch Eintragung begründet, alle nicht eingetragenen, also auch die nicht vertragsmässigen, gegen Dritte ohne Wirkung sein sollen; daneben aber lässt es eine Reihe stillschweigender Hypotheken zu, welche gegen den Schuldner auch ohne Eintragung ebenso wirken, wie die eingetragenen, und gegen dritte Besitzer der darunter begriffenen Immobilien noch ein Jahr lang nach der bekannt gemachten Verlassung derselben verfolgt werden können, wenn nicht bereits vorher deren Präklusion im Wege des Edictalverfahrens eingetreten war. Gegenstand der Hypothek ferner sollen nur bestimmte, genau erkennbare Immobilien sein, und die Hypothek selbst soll nur für eine bestimmte oder doch leicht zu berechnende Geldsumme bestellt werden; aber daneben kennt das hiesige Recht Generalhypotheken, welche, wenn sie auch gegen dritte Besitzer in Ansehung der dadurch möglicher Weise afficirten Mobilien und Moventien gar nicht, in Ansehung der Immobilien aber nur dann wirken, wenn sie auf letztere im Hypothekenbuche besonders eingetragen waren *), doch gegenüber dem Schuldner als Vorzugsrecht in dessen Konkurs geltend gemacht werden dürfen. Die Rangordnung der Hypotheken endlich wird im Allgemeinen

*) Die früher bei dem Stadtgerichte Braunschweig bestehende Observanz, jede vor offenem Gerichte bestellte Generalhypothek auch ohne speciellen Parteienantrag, und ohne dass eine Bezeichnung der davon betroffenen Grundstücke zum Generalprotokoll erfordert wäre, von Amtswegen auf alle Grundstücke, welche der Schuldner zur Zeit der Pfandbestellung besass oder auch nachher erwarb, einzutragen, ist durch das Rescr. Herzogl. Oberger. vom 4. Jan. 1856 beseitigt (vergl. auch Zeitschr. II, S. 73; VIII, S. 139 ff.; XVI, S. 1 ff.). Für das übrige Land waren derartige Eintragungen bereits durch Rescr. des Oberlandesger. vom 10. März 1845 (Zeitschr. V, S. 188, I, 3) für unzulässig erklärt.

durch das Datum ihrer Eintragung bestimmt, aber daneben existiren nach hiesigem Rechte einzelne eingetragene und nicht eingetragene Hypothekforderungen, welchen ein Vorzugsrecht vor früher eingetragenen Hypotheken eingeräumt ist. — Im Uebrigen ist der gemeinrechtliche Charakter der Hypothek, wonach dieselbe als ein Accessorium der persönlichen Forderung, zu deren Sicherheit sie dienen soll, von den rechtlichen Schicksalen derselben abhängig ist, in der bisherigen hiesigen Gesetzgebung und Rechtsprechung gewahrt worden. Aus diesem accessorischen Charakter der Hypothek folgte: dass die Hypothek nur entstehen kann unter der Voraussetzung eines begründeten persönlichen Anspruchs, dass es zu ihrer Eintragung nicht bloss der Bewilligung des Eigenthümers, sondern auch eines den persönlichen Anspruch begründenden Rechtsgeschäfts bedarf, welches der Prüfung des Hypothekenrichters unterliegt, dass der dinglichen Klage unbeschränkt Einreden aus dem unterliegenden Schuldverhältnisse entgegengesetzt werden können, dass endlich auch der Fortbestand der Hypothek von der Fortdauer des zu sichernden persönlichen Forderungsrechts abhängig war.

Die Mängel dieses Systems sind längst empfunden worden. Der Darlehnsgeber vermag gegenwärtig nur durch weitläufige kostspielige und dabei häufig doch nur trügerische Nachforschungen zu ermitteln, ob nicht ausser den aus dem Hypothekenbuche sich ergebenden Hypotheken andere mit gleichem oder besserem Recht als die seinige begründet sind, und immerhin bleibt er der Gefahr ausgesetzt, sein Kapital ganz oder theilweise zu verlieren, weil dritte Personen ein besseres Recht an dem Grundstück besitzen.

Damit geht die Schwierigkeit für den Grundbesitzer, das benöthigte Kapital zu finden, gleichen Schritt. Die Folge davon ist, dass das Vertrauen zu der Hypothek wankt, dass der Realkredit der erforderlichen Sicherheit entbehrt, dass der Kapitalstrom sich den Nachbarländern, welche in Folge ihrer auf konsequenter Durchführung der oben bezeichneten Principien beruhenden Gesetzgebung eine leichte und bequeme Kapitalanlage gestatten, zuwendet und dem hiesigen Grundeigenthum sich entzieht.

Der Realkredit erfordert aber, dass der Hypothekgläubiger mit der Eintragung seiner Hypothek ein sicheres, festes und bestimmtes Recht erlangt, dass ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht dass er nur Demjenigen zu weichen braucht, dessen besseres Recht aus dem Buche ersichtlich ist, und dass die Weiterbegebung hypothekarischer Forderungen, insbesondere durch erhöhte Sicherstellung des Erwerbers und die damit verbundene Verminderung der Gefahr ungelegener Kündigung, erleichtert wird.

Es ist die Aufgabe des gegenwärtigen Entwurfs, diesen Forderungen gerecht zu werden. Zu dem Ende hat derselbe

1. die stillschweigenden Hypotheken beseitigt, indem er den Grundsatz aufstellt, dass das Hypothekenrecht nur durch Eintragung im

Grundbuch entstehen kann. Um den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aufrecht zu halten, führt der Entwurf das Princip durch, dass alle Eintragungen und Löschungen, auch wenn sie materiell unrichtig seien, aus Versehen oder in Folge von Betrug erfolgt sein sollten, formelles Recht erzeugen, unbeschadet nachträglicher Anfechtung derselben (s. oben S. 3 u. 4), dass die Hypothek, so lange sie im Buche eingetragen steht, als fortdauernd gilt, auch wenn sie zurückgezahlt worden, dass nur Derjenige, welcher als Gläubiger im Buche eingetragen ist, die Rechte eines solchen geltend machen kann, ein Grundsatz, welcher eine Modifikation nur im Fall der Cession oder Verpfändung einer Hypothek erleidet, da der Cessionar oder Pfandgläubiger zwar bei Bezahlung der Hypothekforderung, sonst jedoch nicht nothwendigerweise eingetragen zu werden braucht.

2. In strengerer Durchführung des Principes der Specialität geht der Entwurf von der Unzulässigkeit der Generalhypothek aus, er gestattet ferner nur Hypotheken in ziffernmässig ausgedrückten Geldbeträgen und erweitert und präcisirt bestimmter den Umfang des Hypotheken rechts.

Eine Ausnahme hiervon bilden allerdings die Bestimmungen über Kautionshypotheken, und über die Haftung der Hypothek für die Kosten der Eintragung und Beitreibung; indessen sind beide Ausnahmen dem Realkredit unschädlich, da dort jeder nachfolgende Gläubiger sich dem eventuellen Vorrang derselben zu dem festgesetzten Maximalbetrage unterwerfen muss, und da die Kosten sich wenigstens annähernd veranschlagen lassen, ohnehin im Verhältniss zu der Schuld von keinem Belang sind.

3. Die Rangordnung der Hypotheken bestimmt sich fortan durchweg nach der Reihenfolge ihrer Eintragung; alle Pfandprivilegien sind abgeschafft. Nur für die aus dem öffentlichen Rechte stammenden Steuern und ähnlichen Abgaben, sowie für Ablösungskapitalien u. dergl., welche als Surrogat an die Stelle älterer Lasten getreten sind, ist das frühere Vorrecht beibehalten.

4. Das Pfandrecht gewährt nicht, wie das Eigenthum und die übrigen dinglichen Rechte, die Befugniss zum unmittelbaren Gebrauch und Verbrauch der Sache, auch ist dasselbe seinem Wesen nach nicht wie letztere Selbstzweck, sondern Mittel für ein ausser ihm liegendes ökonomisch-juristisches Ziel, die gegenwärtige Deckung und die demnächstige Befriedigung eines persönlichen Rechts. Daher ist es von grosser Wichtigkeit, das in dem Pfandrecht enthaltene dingliche von dem obligatorischen Moment gehörig zu sondern. Eine Folge der Trennung beider Momente ist

- a) der in der Grundbuchordnung näher zu erörternde Grundsatz, dass das Grundbuchamt das der Bestellung, Uebertragung oder Löschung der Hypothek unterliegende Rechtsgeschäft zu prüfen weder das Recht noch die Pflicht hat, dass dasselbe vielmehr nur

ermitteln soll, ob die Parteien den Willen, die Hypothek zu bestellen, zu übertragen oder zu löschen, deutlich und ernstlich ausgesprochen haben, und ob sie zu solchem Ausspruch berechtigt waren.

- b) Sodann und vor Allem aber führt das Verhältniss zwischen der dinglichen und persönlichen Seite des Pfandrechts zu der Annahme einer grösseren Selbstständigkeit derselben. Würde man die Hypothek lediglich als ein Accessorium der persönlichen Schuld ansehen und sie von den rechtlichen Schicksalen derselben abhängig machen, daher auch alle Einreden aus dem persönlichen Schuld nexus unbeschränkt gegen die hypothekarische Klage zulassen, so würde man die Sicherheit, welche der Kapitalist, indem er sein Geld auf Grundstücke leiht, erreichen will, geradezu zerstören. Es kommt darauf an, die dingliche Seite des Pfandrechts, wonach der jedesmalige Eigenthümer des Grundstücks mit letzterem dem Gläubiger für den Belauf der Forderung verhaftet sein soll, zu gehöriger Anerkennung zu bringen. Es wird unterschieden werden müssen, ob es sich um das Verhältniss zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und Schuldner handelt, oder ob ein Wechsel in der Person, sei es des Gläubigers oder des Eigenthümers, eingetreten ist. Hatte der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek für eigene Schuld eintragen lassen, so überwiegt der accessorische Charakter derselben, der Eigenthümer wird daher alle Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse, zu dessen Sicherung die Hypothek bestimmt war, vorschützen, er wird geltend machen dürfen, dass die Forderung getilgt, folgeweise die Hypothek erloschen sei. Ist aber die Hypothek von den ursprünglichen Subjecten, zwischen denen sie begründet war, losgelöst, so tritt das materielle Forderungsrecht, dessen Sicherung durch die Hypothek angestrebt wurde, in den Hintergrund, und das dingliche Recht, losgelöst von dem Rechtsgeschäfte, welchem es seine Entstehung verdankt, gelangt zur Geltung; der neue Gläubiger braucht nur solche Einreden zu fürchten, welche auf seiner eigenen *mala fides* beruhen, seine Hypothek führt unabhängig von dem materiellen Forderungsrechte ihren selbstständigen Bestand fort, bis sie förmlich gelöscht ist. Es verhält sich also mit der Hypothek nicht anders, als mit dem Wechsel, bei welchem das unterliegende Verhältniss trotz der formalen Natur des Wechselversprechens einwirkt, so lange der ursprüngliche Gläubiger den Anspruch geltend macht, dem Indossatar gegenüber aber zurücktritt — *).

*) Nach der neuesten Abhandlung über diesen Gegenstand von Schott in Ihering's Jahrb. XV, S. 1 bis 61 (1876) ist das Pfandrecht zwar ein accessorisches Recht, insofern es den Forderungszweck als eigenen in sich aufnimmt

Aus diesem dinglichen Momente der Hypothek erklärt es sich, dass bei der Cession derselben nicht sowohl die persönliche Forderung des Pfandgläubigers mit der Hypothek als ihrem Accessorium, als vielmehr das dingliche Recht selbst abgetreten wird, und wie die Hypothek, so lange sie nicht gelöscht worden, fortbesteht, auch wenn der persönliche Anspruch fortgefallen war, so kann sie auch dem Eigenthümer abgetreten und zu dessen weiterer Disposition überlassen werden.

Dem angedeuteten Rechtsverhältniss entsprechend hat der Entwurf innerhalb gewisser Grenzen die Hypothek unabhängig gemacht von dem Schicksal des obligatorischen Rechts, mit welchem sie entstanden war; er erkennt sie, zwar nicht hinsichtlich ihrer Entstehung, aber hinsichtlich ihres Fortbestandes, als ein in gewissem Umfange selbstständiges, von der unterliegenden *causa debendi* abgelöstes Recht gegen den Eigenthümer des Grundstücks, sich aus letzterem für eine bestimmte Summe bezahlt zu machen, an. Der Entwurf weicht damit allerdings von der Auffassung des R. R. ab, nach welchem die Hypothek, von einzelnen als Singularitäten behandelten Fällen abgesehen, auch in ihrer Fortdauer von dem Bestande der persönlichen Schuld, zu deren Sicherung sie dienen sollte, mehr oder weniger abhängig blieb, aber er folgt damit dem Zuge der neuen Rechtsentwicklung und entspricht dadurch dem Bedürfnisse des Realkredits.

Das Preussische Recht ist weiter gegangen: es hat neben der Hypothek mit accessorischer Qualität auch die Grundschild eingeführt. Die Grundschild, deren erste Gestaltung der neueren Meklenburgischen Gesetzgebung angehört, aber auch bereits in den Bremer Handfesten *) zum Vorschein tritt, „entsteht nicht als ein blosses Sicherheitsrecht für eine persönliche Verhaftung des die Eintragung Beantragenden, sondern als selbstständige dingliche Belastung des Grundstücks“ (Meklenb. revid. Hypoth.-Ordn. f. Landgem. vom 18. Oktober 1848, §. 16 und übereinstimmend revid. Stadtbuchordn. vom 21. December 1857, §. 19), sie erscheint von vornherein losgelöst von dem materiellen Schuldgrunde, welcher zu ihrer Begründung die Veranlassung gab, als ein abstractes Summenversprechen, das den Eigenthümer des Grundstücks als solchen belastet, von dessen persönlicher Haftung mit seinem übrigen Vermögen völlig absieht und mit Veräusserung des Grundstücks auf den neuen Erwerber übergeht, nach Art der Reallast, mit welcher sie überhaupt die grösste Aehnlichkeit hat. Die Konsequenzen dieses Systems sind,

und als secundäres Zweckmittel zu dem primären Zweckmittel der Obligation hinzutritt; aber letztere ist keine Existenzialbedingung des Pfandrechts, daher dasselbe schon vor der Forderung entstehen und trotz des Untergangs der Forderung fortbestehen kann, wenn der Forderungszweck noch fort dauert. S. jedoch hiergegen Karlowa, das Rechtsgeschäft u. seine Wirkung (1877) S. 37, Anm. 1.

*) Ueber die Einrichtung der Bremischen Handfesten vergl. Heineken im Arch. f. civ. Pr. Bd. 32, S. 73 bis 102 und den Bericht des Oberger. zu Lübeck vom 14. Okt. 1865 bei v. Duhn, deutschrechtliche Arbeiten S. 107 bis 119.

dass die Grundschild ohne Angabe des Schuldgrundes im Grundbuch eingetragen wird, dass der Gläubiger die Verfügung darüber erst durch Aushändigung des Grundschildbriefes erhält, dass die Grundschild von vornherein auf den Namen des Eigenthümers eingetragen werden kann, dass der Klage aus der Grundschild Einreden aus dem unterliegenden persönlichen Schuldverhältniss überall nicht, Einreden aus dem dinglichen Verhältniss nur dann, wenn sie dem Beklagten gegen den Kläger unmittelbar zustanden oder aus dem Grundschildbrief sich ergeben oder dem Kläger beim Erwerb der Grundschild bekannt waren, entgegengesetzt werden können, dass die Grundschild *in blanco* cedirbar ist, und dass dem Grundschildbriefe Zinsquittungsscheine beigegeben werden dürfen.

In dem Entwurf zu dem Preussischen Grunderwerbsgesetz war die Hypothek in ihrer dem Institut der Grundschild im Wesentlichen entsprechenden Konstruktion vorgelegt; erst in Folge der Berathungen des Herrenhauses ist, wie bereits angedeutet, theils die Grundschild, theils die Hypothek mit accessorischer Qualität in das Gesetz aufgenommen, indem man annahm, dass auch letztere im Rechtsbewusstsein des Volks und in den Bedürfnissen des täglichen Lebens noch ihre volle Begründung finde und namentlich für Kapitalanlagen von längerer Dauer sich empfehle, während die Grundschild auf einen rasch wechselnden und leicht realisirbaren Geldverkehr berechnet sei.

Ob diese Doppelgestalt — Hypothek oder Grundschild — vom Standpunkte des Preussischen Rechts gerechtfertigt war, braucht hier nicht erörtert zu werden; für das hiesige Land konnte nur die Frage entstehen, ob es räthlich sei, das Institut der Grundschild allein oder neben der Hypothek, wie solches in Oldenburg geschehen ist, zu adoptiren. Der Entwurf hat diese Frage mit Rücksicht auf die oben erörterte freiere Gestaltung der Hypothek verneinen zu sollen geglaubt. Denn die Hypothek in ihrer Begründung ist immer accessorischer Natur, sie dient der Sicherheit eines obligatorischen Rechts und verfolgt den Zweck, die zu sichernde Summe mit dem Kaufwerth der zu belastenden Sache zu decken. Das praktische Bedürfniss erfordert nur, dass der Bestand der Hypothek unabhängig bleibt von dem Schicksal der zu sichernden Forderung, und diesem Bedürfniss wird durch die oben angedeutete, in dem Entwurf zur Anerkennung gebrachte relative Selbstständigkeit der Hypothek vollkommen genügt. Denn auf dem Umwege der Cession der Hypothek lassen sich praktisch fast alle wesentlichen Vortheile der Grundschild, namentlich die Hypothek des Eigenthümers und die Unabhängigkeit von den Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältniss erreichen; was aber der Grundschild besonders charakteristisch ist, die Möglichkeit der Blankocession oder gar die Gestaltung des Grundschildbriefes als eines Inhaberpapieres, bewirkt eine so bedenkliche Mobilisirung des Grundvermögens und führt eine solche Gefahr des Missbrauchs oder der Ausbeutung im Gefolge, dass die Einführung dieser Verkehrsformen um so weniger räthlich erschien, als ein Verlangen danach aus den an

der Erleichterung des Hypothekenverkehrs am meisten interessirten Kreisen der Bevölkerung bisher nicht laut geworden ist. Dazu kommt, dass das Institut der Grundschild in der Wissenschaft noch keineswegs zur Klärung gebracht ist, dass in Preussen selbst gegen die Einführung der Grundschild neben der Hypothek, zumal die unterscheidenden Merkmale beider Institute häufig geradezu verwischt sind, erhebliche Bedenken erhoben sind, und dass es jedenfalls räthlicher erschien, zuvor die Wirkungen der durch den Entwurf geschaffenen relativen Selbstständigkeit der Hypothek abzuwarten, als von vornherein ein den Anschauungen und Gewohnheiten der hiesigen Bevölkerung fremdes, nach seinem juristischen Werth und seinen nationalökonomischen Vortheilen noch nicht genügend erprobtes Institut einzuführen ¹⁾.

Den vorstehenden allgemeinen Bemerkungen entsprechend ist die Hypothek des Entwurfs, wie zu den nachfolgenden Paragraphen im Einzelnen näher erörtert werden wird, gestaltet worden.

1. Von der Begründung des Rechts der Hypothek.

§. 26 (Pr. §. 18).

Das Recht der Hypothek entsteht durch Eintragung im Grundbuch ¹⁾.

¹⁾ Aus ähnlichen Gründen hat auch die Justizkommission sich gegen die Einführung der Grundschild ausgesprochen (Landt.-Verh. Anl. 35, S. 4 u. 5). In Preussen selbst scheint das Institut der Grundschild mit beschränkter Haftung auch in den grössten Städten des Königreichs eine verhältnissmässig nur beschränkte Anwendung gefunden, das Kapital vielmehr der Hypothek, für welche der Aussteller mit seinem ganzen Vermögen eintritt, sich zugewendet zu haben. Nach dem Preussischen Justizministerialblatt des Jahres 1874, S. 50 und 51 sind in der Stadt Berlin während des Jahres 1873 an Hypotheken 108 533 113 Thlr., an Grundschilden 3 069 780 Thlr. zur Eintragung gelangt, und auch die später bei den Grundbuchämtern gesammelten Erfahrungen beweisen, dass die Gläubiger in richtiger Würdigung ihres Interesses die Eintragung einer Hypothek der Form der Grundschild vorziehen; vgl. bes. Voss, zur Theorie der Grundschild in Dahn's Ztschr. f. d. D. Gesetzgebung VIII (1875), S. 477 bis 518; Rudolph, accessorische und selbstständige Hypothek im Arch. f. civ. Pr. Bd. 67, S. 192 ff.; v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 527 ff., 606 ff., 665 ff., 695.

¹⁾ Der Entwurf lautete: „Das Recht der Hypothek entsteht nur durch Eintragung im Grundbuch.“ Auf Veranlassung der Justizkommission ist das Wort „nur“ weggelassen. Die Kommission war der Meinung, dass dem in den Motiven hervorgehobenen Gedanken der Ausschliessung jedes andern Entstehungsgrundes der Hypothek auch ohne jenes Wort genügend Ausdruck gegeben, dass aber andererseits durch Weglassung desselben deutlicher zur Anschauung gebracht werde, dass, so lange die Eintragung nicht erfolgt sei, auch die Hypothek nicht existire, wenn auch übrigens allen Bedingungen zur Eintragung entsprochen sein möge.

Dieser Satz enthält eine erhebliche Aenderung des bisherigen Rechts.

1. Es giebt fortan keine stillschweigenden Hypotheken mehr; das Princip, welches schon die Verordnung Nr. 14 vom 15. Januar 1814, §. 11, und die Verfügung der Fürstl. Regier.-Komm. Nr. 27 vom 3. Februar 1814, §. 55 erstreben, das sich aber wegen praktischer Schwierigkeiten derzeit nicht erreichen liess, und daher durch die Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 für acht Fälle wieder aufgehoben wurde (vergl. auch Landt.-Absch. vom 11. Juli 1823, Nr. 23, Art. 39), ist nunmehr unbedingt aufgestellt. Den darin enthaltenen Eingriff in wohlerworbene Rechte unschädlich zu machen, ist, wie bereits in der Einleitung bemerkt wurde, die Aufgabe des Einführungsgesetzes; bei der Motivirung desselben wird es am Platze sein, auf die rechtliche Natur und die Bedeutung der bislang von der Eintragung ausgenommen gewesenen Hypotheken näher einzugehen.

2. Es giebt nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aber überhaupt keine Hypotheken an Grundstücken mehr, wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen sind. Vertrag, letztwillige Anordnung und Gesetz, durch welche Hypotheken an Immobilien bestellt werden, können ohne Eintragung für die Folge kein Pfandrecht begründen, es ist damit also auch die Bestimmung der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823, §. 2 (vergl. Circ.-Rescr. vom 14. December 1825, Verordn.-Samml. de 1826, Nr. 1), wonach derartige Pfandrechte ungeachtet nicht geschehener Eintragung doch ihre Wirksamkeit gegen den Schuldner und das gesetzliche Vorrrecht im Konkurse behalten sollen, beseitigt.

Das „Recht der Hypothek“ (der Ausdruck bezeichnet nicht, wie in der Ueberschrift des Abschnitts, das Recht *in abstracto*, sondern hier, wie im §. 58, die aus der eingetragenen Hypothek sich ergebenden subjectiven Befugnisse) entsteht erst mit dem Moment der Eintragung selbst, also nicht schon mit dem Antrag auf Eintragung (vergl. §. 43). Wäre zwar der Antrag auf Eintragung, nicht aber letztere selbst vor der Konkurseröffnung erfolgt, so würde ein wirksames Hypothekenrecht nicht begründet sein (§. 12 der R.-Konk.-Ordn. und v. Sarwey, *Comm. ad h. l.* S. 48).

§. 27 (Pr. §. 19).

Die Eintragung erfolgt:

1. wenn der eingetragene oder seine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigenthümer sie beantragt;
2. wenn der Gläubiger auf Grund einer mit beglaubigter Unterschrift versehenen Urkunde, in welcher der eingetragene Eigenthümer ihm gegenüber die Eintragung bewilligt hat, sie beantragt;
3. wenn der Gläubiger auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses, durch welches der eingetragene Eigenthümer zur Be-

stellung einer Hypothek verurtheilt worden ist, die Eintragung beantragt;

4. wenn eine zuständige Behörde gegen den eingetragenen Eigenthümer die Eintragung nachsucht.

Der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die Hypothek erst durch die Aushändigung des Hypothekenbriefes an ihn.

Der Hypothekenbrief wird im Fall der Ziffer 1 dem Eigenthümer, im Fall der Ziffern 2 und 3 dem Gläubiger und im Fall der Ziffer 4 der ersuchenden Behörde ausgehändigt.

Verträge, durch welche Jemand die Bestellung einer Hypothek zugesagt, sind fortan als Vorverträge über Pfandrechtsbestellung zu behandeln; sie bedürfen, da sie sich auf das Recht an Grundstücken beziehen, behuf ihrer Klagbarkeit nach wie vor der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen (§. 74), aber sie begründen keinen Titel für die Eintragung der Hypothek. Diesen Titel bildet in Gemässheit des Konsensprinzips ausschliesslich der Antrag des Eigenthümers und Dasjenige, was ihn ersetzt (richterliches Erkenntniss oder Ersuchen einer zuständigen Behörde). Damit steht der Entwurf mit den Bestimmungen der vorhergegangenen Abschnitte und mit dem Publicitätsprincip in völliger Harmonie. Denn wie die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Fall freiwilliger Veräusserung nur auf Grund der Auflassung (§§. 1 und 2), die des dinglichen Rechts nur auf Grund des Antrags des eingetragenen Eigenthümers (§. 20) geschieht, das unterliegende Rechtsgeschäft aber dabei einflusslos bleibt, so findet auch die Eintragung der Hypothek als ein Akt der Veräusserung (im weiteren Sinne) nicht in dem zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnisse, auf Grund dessen dieser jenem die Bestellung der Hypothek versprochen hat, sondern in dem Antrage des Schuldners ihren Rechtsgrund. Der Entwurf unterscheidet vier verschiedene Fälle:

1. Den „Antrag“ des Eigenthümers, mag derselbe als solcher bereits eingetragen sein oder, wie im Fall des §. 20, gleichzeitig eingetragen werden. Dieser Antrag bildet den einseitigen Kurationsakt für die Entstehung der Hypothek, der Annahme des Antrags Seitens des Gläubigers bedarf es für die Entstehung der Hypothek nicht; es liesse sich denken, dass Jemandem auch ohne sein Wissen, selbst wider seinen Willen eine Hypothek bestellt werden kann. Der Antrag muss von dem eingetragenen Eigenthümer oder dessen gesetzlichem Vertreter oder Mandatar (G.-B.-O. §§. 6 bis 8) gestellt sein; ein stillschweigender Antrag ist ausnahmsweise nur im Fall des §. 34 zugelassen, wenn der Veräusserer zur Sicherstellung einer Forderung den Vorbehalt des Eigenthums bedungen hat, worin die Bewilligung einer Hypothek für die Höhe jener Forderung Seitens des neuen Eigenthümers erblickt wird.

Nur der Eigenthümer, und zwar nur derjenige, welcher als solcher eingetragen ist, darf den Antrag stellen; in Betreff der Befugniss der Miteigenthümer, auf ihren Antheil eine Hypothek zu bewilligen, vergl. §. 29. Wäre die Hypothek auf Grund des Antrags eines Nichteigenthümers oder eines nicht eingetragenen Eigenthümers eingetragen, so würde diese Eintragung unzweifelhaft nichtig sein und der Anfechtung unterliegen (§. 50); eine mit dem nachträglichen Erwerbe, beziehungsweise mit der nachträglichen Eintragung des Eigenthums desselben eintretende Konvalescenz der Hypothek, wie sie nach R. R. zulässig war (*L. 9 §. 3 D. qui pot. 20, 4. L. 5 C. si aliena res 8, 16*, vergl. Dernburg, Pfandr. I, S. 262 ff.) kann bei dem bestimmten Wortlaut des Gesetzes nicht zugelassen werden (s. Motive zu §. 6 und Förster, Pr. Privatr. III, S. 394; A. M. Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 811, Note 8¹).

2. Da das Preussische Gesetz (§. 19) die Eintragung der Hypothek statt, wie in den früheren Entwürfen, von dem „Antrage“, nunmehr von der „Bewilligung“ des Eigenthümers abhängig gemacht hat, so ist in der Preussischen Jurisprudenz darüber gestritten, ob es genüge, wenn die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers in beglaubigter Form vorgelegt werde, oder ob es ausserdem noch des Antrags des Eigenthümers bedürfe? Für die letztere Ansicht haben sich Bahlmann, Comment. (3. Aufl.), S. 93 ff. und Förster, Privatr. III, S. 458, Note 17, für die erstere Achilles, Comment. S. 64, Anm. 4, Johow, Jahrb. II, S. 239 ff., Dernburg, Privatr., 4. Aufl., I, S. 810, Anm. 6, Turnau, Grundbuchordnung S. 380, 381 u. A. entschieden. Der Entwurf verlangt aus praktischen Gründen nur die Eintragungsbewilligung, nicht auch den Antrag des Eigenthümers, ohne befürchten zu müssen, damit dem Konsensprinzip entgegenzutreten, da dieses nur voraussetzt, dass der Eigenthümer in die Belastung seines Grundstücks einwillige, nicht auch, dass der Antrag auf Eintragung von ihm ausschliesslich ausgehe (s. oben S. 58).

3. Auf Grund des die Bewilligung des Gläubigers ersetzenden rechtskräftigen Erkenntnisses kann der Gläubiger unmittelbar die Eintragung der Hypothek beim Grundbuchamte fordern, wenn der Eigenthümer als solcher im Grundbuch eingetragen ist. Ist dies nicht der Fall, so muss zuvörderst dessen Eintragung im Grundbuch bewirkt werden (G.-B.-O. §§. 28 und 29). Hätte sich der Verpflichtete durch Veräußerung des Grundstücks ausser Stand gesetzt, die Eintragung zu beschaffen, so würde sich der ursprüngliche Anspruch in eine Interesse-

¹) Nach §. 830 des Entw. zum D. Bürg. Gesetzb. tritt Konvalescenz ein, wenn die Eintragungsbewilligung nachträglich von dem Berechtigten genehmigt wird, oder wenn der Nichtberechtigte das für die Wirksamkeit der Bewilligung erforderliche Recht erwirbt; vergl. dazu Motive Bd. III, S. 188 ff.

forderung nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts verwandeln, s. zu §. 72.

4. Endlich steht dem Antrage des Eigenthümers das Ersuchen einer zuständigen Behörde gleich. Dahin sind die Fälle zu rechnen, wo die Herzogliche Landesökonomie-Kommission bei Ablösungen (Ablös.-Ordn. §§. 103, 104) oder Gemeinheitstheilungen (Gem.-Thl.-Ordn. §. 109), oder wo in gewissen Fällen das obervormundschaftliche Gericht (Entw. des Einf.-Ges. §§. 15 und 16), oder bei Adjudikationen der Subhastationsrichter oder die H. Zoll- und Steuirection bezüglich der der Kassenverwaltung zur Einziehung überwiesenen Kostenforderung, bezw. die Staatsanwaltschaft bei Kosten, welche in schwurgerichtlichen oder landgerichtlichen Strafsachen zu erstatten sind (Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879, §. 6, Abs. 2 und 4), die Eintragung der Hypothek zu bewirken hat (vergl. §. 21).

In Folge der auf Grund der vorstehenden Nummern erfolgten Eintragung der Hypothek gilt der Gläubiger allerdings formell als Hypothekgläubiger. Um aber ein wirklich materielles Recht über die Hypothek zu erwerben, um zur dinglichen Klage mit dem Antrage auf Subhastation des Grundstücks, um zur Abtretung und Verpfändung der Hypothek und zu sonstigen Verfügungen über dieselbe berechtigt zu sein, muss noch ein Mehreres hinzutreten, es muss dem Gläubiger der Hypothekenbrief, welcher — abweichend vom Preussischen Recht — nach §. 34 der Grundbuchordnung in jedem Falle ausgestellt werden muss, ausgehändigt sein. Durch diese Bestimmung, welche das Preussische Gesetz (§. 20) nur in Betreff der Grundschulden kennt, auf eigentliche Hypotheken jedoch aus unzureichenden Gründen nicht ausgedehnt hat, wird dem Eigenthümer Schutz gegen eine etwa beabsichtigte Unredlichkeit des Gläubigers gegeben, ein Schutz, welcher um so nöthwendiger ist, als die *exceptio non numeratae pecuniae* nach H.-G.-B. Art. 295 und Gesetz Nr. 22 vom 27. Mai 1865, §. 1 abgeschafft, und die nach §. 2 des letzteren Gesetzes allerdings mögliche Anfechtung der Beweiskraft der ausgestellten Urkunde immerhin mit Schwierigkeiten verbunden ist (s. z. B. den Rechtsfall in Zeitschrift XXIII, S. 54). Nach dem Entwurf dagegen hat es der Eigenthümer, welchem, wenn er die Eintragung der Hypothek beantragt hatte, der Hypothekenbrief von dem Grundbuchamte zugestellt wird, in seiner Hand, den letzteren nur gegen Empfang der verabredeten Valuta, also Zug um Zug, auszuhändigen; thut er dies, oder erklärt er dem Gläubiger in einer besonderen beglaubigten Urkunde seine Einwilligung in die Eintragung der Hypothek, so giebt er damit in ausreichender Weise zu erkennen, dass er seinerseits befriedigt ist, und muss daher auch die rechtlichen Folgen dieses Aktes über sich nehmen.

§. 28.

Ueber die Schuld, für welche die Hypothek eingetragen werden soll, muss eine den Schuldgrund bezeichnende Urkunde vorgelegt werden.

Ist in den in §. 27 unter 3 und 4 erwähnten Fällen eine Schuldurkunde nicht vorhanden, so genügt die Angabe der Schuld in dem Erkenntnisse oder in dem Ersuchen der Behörde.

Aus welchem Rechtsgrund die zu sichernde Obligation her stammt, kommt für die Pfandbestellung nicht in Betracht (*L. 5 pr. D. de pignor. 20, 1* *). Eine andere Frage dagegen ist, ob die *causa*, auf welche die Hypothek sich stützt, bezeichnet und die über die persönliche Verpflichtung aufgenommene Schuldurkunde vorgelegt werden muss? Die Frage wird im Preussischen Grunderwerbsgesetz §. 19, 1, Abs. 2, hinsichtlich der Hypothek insofern bejaht, als es zwar im Ermessen des bewilligenden Eigenthümers liegt, ob er das Schuldverhältniss aufdecken will oder nicht, dann aber, wenn dies geschieht, die Schuldurkunde vorgelegt werden muss. Andere Gesetze, z. B. das Oesterreichische allgemeine Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871, §. 32, verneinen überhaupt die Verpflichtung zur Angabe des Schuldgrundes. Der Entwurf hat mit Rücksicht auf das Interesse, welches die Parteien, namentlich bei etwaiger künftiger Anfechtung des Eintrags, daran haben, dass die Kausalbeziehung des Hypothekenrechts ersichtlich erhalten werde, als Grundsatz aufgestellt, dass durch die zu überreichende Schuldurkunde der Rechtsgrund der Hypothek dokumentirt werden müsse, ja noch mehr, er hat selbst für diejenigen Fälle, wo es an einer Schuldurkunde fehlt, abweichend vom Preussischen Gesetz angeordnet, dass das richterliche Erkenntniss oder das Ersuchungsschreiben der zuständigen Behörde¹⁾ die *causa debendi* zu bezeichnen habe (vergl. auch Bähr in Ihering's Jahrb. XI, S. 106 bis 112). Ob übrigens die Schuldurkunde den Charakter eines blossen Verpflichtungsscheins an sich trägt, ist gleichgültig; auch der Wechsel und die kaufmännische Anweisung (H.-G.-B. Art. 300, 301) bilden einen gültigen Schuldgrund im Sinne des Entwurfs.

Ueber den Umfang des Prüfungsrechts des Grundbuchrichters vergl. §. 17 der Grundbuchordnung.

*) Dass insbesondere auch für künftige Forderungen Hypotheken bestellt werden können, ist nach gemeinem Recht zweifellos, und ebenso auch durch neuere Gesetzgebungen anerkannt (vergl. Preuss. Landr. I, 20, §. 14, Sächs. G.-B. §. 370, ebenso nach Bayer. Recht: Regelsberger, das Bayer. H.-R., S. 188).

¹⁾ Hierhin gehört z. B. der Fall des §. 6, Abs. 2 des Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879, wonach die H. Zoll- und Steuer-Direction berechtigt ist, bei jeder der Kassenverwaltung zur Einziehung überwiesenen Kostenforderung die Eintragung einer Hypothek auf die Gegenstände des unbeweglichen Vermögens des Schuldners bei dem zuständigen Grundbuchamte nachzusuchen.

§. 29 (Pr. §. 21).

Der eingetragene Miteigenthümer kann auf seinen Antheil eine Hypothek bewilligen, auch kann im Wege des gesetzlichen Zwanges gegen ihn auf seinen Antheil eine solche eingetragen werden.

Ueber die Frage, ob der eingetragene Miteigenthümer eines Grundstücks seinen ideellen Antheil an letzterem mit Hypotheken belasten dürfe, differiren die Partikularrechte. Einzelne, z. B. Meklenburg (v. Meibom, Meklenb. H.-R., S. 113), lassen eine Hypothek nur am ganzen Grundstück zu und fordern dazu den gemeinsamen Antrag aller Miteigenthümer. Die meisten gestatten dem Miteigenthümer die Verpfändung seiner Quote, z. B. Oesterreichisches allgemeines Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871, §. 13, Preussisches Grunderwerbsgesetz §. 21, Sächsisches G.-B. §. 388, Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt (bei Mascher, das Grundbuch- und Hypothekenwesen, S. 252, 303, 320). Diese letztere, dem gemeinen Recht entsprechende (*L. 2 C. comm. div. 3, 37. L. 7 C. comm. utriusque jud. 3, 38. L. un. C. si comm. res. 8, 21*), auch im hiesigen Lande anerkannte (*Zeitschr. XVI, S. 52*) Ansicht musste als die richtigere erscheinen, da das Recht des Eigenthümers eines ideellen Theils eines Grundstücks in der That als ein Recht am ganzen Grundstück aufzufassen ist, welches sämtliche Machtbefugnisse des Eigenthümers, wenngleich nur zu einem Rechnungstheil, in sich schliesst.

Ueber die Eintragung des Eigenthums auf den einem Miterben zugefallenen Antheil und über die Verpflichtung des Anerben und der mit ihm in ungetheilter Were verbliebenen Miterben bei bäuerlichen Grundstücken zur Eintragung im Grundbuch während bestehender Gemeinschaft und nach Aufhebung derselben vergl. Grundbuchordnung §. 25 und die Motive dazu.

§. 30 (Pr. §. 22).

Der Gläubiger hat das Recht, unter Vermittelung des Processrichters eine Vormerkung auf dem Grundstück seines Schuldners eintragen zu lassen.

Auch diejenigen Behörden, welche die Eintragung einer Hypothek gegen den Eigenthümer nachzusuchen gesetzlich berechtigt sind, können die Eintragung einer Vormerkung verlangen.

Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert¹⁾.

¹⁾ Die Eintragung der Hypothek setzt ein vollstreckbares Urtheil voraus, erfordert mithin eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Urtheils (*D. C.-P.-O. §. 662, vergl. mit G.-E.-G. §. 27, Nr. 3*);

Vergl. Motive zu §. 10.

Der Paragraph ist aus dem Preussischen Grunderwerbsgesetz wörtlich übernommen; zwar ist aus dem Wortlaut des ersten Absatzes nicht zu entnehmen, dass dem „Gläubiger“ gegen den eingetragenen Eigenthümer ein Anspruch auf Gewährung des Pfandrechts zustehen müsse, welcher dem Processrichter glaubhaft zu machen ist; indessen folgt dies aus dem Begriff der Vormerkung selbst und aus dem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen.

§. 31 (Pr. §. 23).

Der Antrag auf Eintragung muss das zu verpfändende Grundstück bezeichnen und ebenso, wie die Eintragung selbst, den Namen eines bestimmten Gläubigers, eine bestimmte Summe, den Zinssatz oder die Bemerkung der Zinslosigkeit, den Anfangstag der Verzinsung und die Bedingungen der Rückzahlung angeben.

Die Summe ist in gesetzlicher Währung zu bezeichnen ¹⁾.

war das Urtheil nur vorläufig vollstreckbar, so findet nach §. 658 D. C.-P.-O. nur die Eintragung einer Vormerkung statt, wobei jedoch die Vermittelung des Processrichters nicht eintritt, die Eintragung vielmehr auf Antrag des Gläubigers erfolgt. Dasselbe ist nach richtiger Ansicht auch der Fall bezüglich des mit der Vollstreckungsklausel versehenen Kostenfestsetzungsbeschlusses (C.-P.-O. §. 702, Nr. 3), welcher gleichfalls nur zur Eintragung einer Vormerkung und erst dann, wenn derselbe nach Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist (C.-P.-O. §. 99, Abs. 3) rechtskräftig geworden, ein ordentliches Rechtsmittel daher nicht mehr zulässig ist, zur Eintragung einer Hypothek führen kann. — Solche Vormerkungen sind nach §. 28, Abs. 2 der Subh.-O. Nr. 73 v. 10. Juli 1879 auch selbst nach Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses (l. c. §. 25) für den Fall zulässig, dass die Zwangsvollstreckung nicht durchgeführt werden sollte. — Ueber den Unterschied zwischen Vormerkung und Arrest s. oben §. 10, IV. — Ueber die durch den Processrichter vermittelten Vormerkungen vergl. überhaupt Kindel in Gruchot's Zeitschr. XXIV, S. 303 bis 335; v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 591 ff.; Wolff, die Eintrag. in d. Grundbuch zur Vollstreckung einer Forderung (1886) S. 29 ff.

¹⁾ Der Entwurf schrieb vor, dass der Antrag auf Eintragung, sowie diese selbst eine bestimmte Summe in gesetzlicher Währung enthalten „müsse“ und schien damit solche als wesentliches Requisit hinzustellen, dessen Mangel auf die Gültigkeit der Eintragung von Einfluss sein würde. Da dies jedoch nach den Motiven keineswegs der Fall sein soll, so ist, um dem im letzteren enthaltenen Gedanken einen korrekteren Ausdruck zu geben, auf Antrag der Justizkommission die gegenwärtige Fassung des Gesetzes, welche in dem zweiten Absatz dieselbe Vorschrist wie der Entwurf, jedoch in instruktioneller Form enthält, adoptirt. — Was dagegen die Angabe der Bedingungen der Rückzahlung anbetrifft (z. B. bei den Briefdarlehen des H. Leihhauses, welche Bestimmungen darüber enthalten, in welcher Art von Schuldverschreibungen die Rückzahlung zu erfolgen hat), so war die Kommission übereinstimmend mit dem Entwurfe der Ansicht, dass die Unterlassung einer solchen Angabe auf den Inhalt der Eintragung von entscheidendem Einflusse sei. Indessen brauchen die Bedingungen der Rückzahlung nicht immer vollständig angegeben zu werden,

1. Die Bestimmungen dieses Paragraphen, dessen Fassung von der des Preuss. Gesetzes in einigen Beziehungen abweicht, entsprechen dem Princip der Specialität (vergl. G.-B.-O. §. 14, Abs. 3) und enthalten für das hiesige Land im Wesentlichen nur eine Wiederholung bereits bestehender Vorschriften (Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842, §§. 16, 24, 26). Neu ist nur, dass auch die Bedingungen der Rückzahlung angegeben werden müssen (s. dagegen das Rescr. des Oberl.-Ger. vom 21. April 1845 bei Bege, Repert. VI, S. 87, Nr. 3); es folgt daraus, dass unkündbare Hypotheken nicht bestellt werden können. Uebrigens kann die Vorschrift in Betreff der Angabe der Pfandsomme in gesetzlicher Währung — jetzt also Reichswährung — nicht für so erheblich erachtet werden, dass bei Nichtbeobachtung derselben oder bei Ansetzung der Summe in fremder Währung die Ungültigkeit der Eintragung angenommen werden müsste; vielmehr würde der begangene Fehler auch nachträglich noch immer eingebessert werden dürfen.

2. Was „den Namen eines bestimmten Gläubigers“ betrifft, so soll damit die Hypothek als Inhaberpapier ausgeschlossen werden²⁾. Der Gläubiger ist nach Namen, Stand und Wohnort, d. h. so genau, als zu seiner zweifellosen Bezeichnung erforderlich ist, zu benennen³⁾. Hypotheken, welche Einzel-Kaufleute erwerben, sind unter ihrem bürgerlichen Namen, aber auch unter ihrer Firma⁴⁾, Hypotheken, welche Handelsgesellschaften zustehen, ohne Benennung der einzelnen Gesellschafter auf die Firma der Gesellschaft unter Angabe des Orts, wo sie ihren Sitz

namentlich dann nicht, wenn die Rückzahlung nach einem bestimmten Amortisationsplane geschieht; vielmehr genügt in solchem Falle schon eine Bezugnahme auf den zu den Akten eingereichten Plan (s. Motive zu §. 14, 2 der G.-B.-O.). — Als zu der „gesetzlichen Währung“ gehörend sind diejenigen Münzen zu verstehen, welche nach dem Reichs-Münzges. v. 9. Juli 1873 (R.-G.-Bl., S. 233), vergl. mit der Bekanntm. Nr. 82 v. 22. Dec. 1873, die Aussercourssetzung der Landes-Goldmünzen betr., und der V.-O. Nr. 32 v. 9. Juli 1874, die Einführung der Reichsmarkrechnung im Herzogth. Braunschweig betr., als Zahlungsmittel coursiren.

²⁾ S. unten VII, Ges. Nr. 22 v. 30. März 1881, die Hypotheken für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine betr., vergl. auch v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 563, 564.

³⁾ Die Frage, ob die Eintragung einer Hypothek auch für eine Konkursmasse stattfinden könne, ist nach richtiger Ansicht zu verneinen (vergl. Turnau. Grundbuchordn. 3. Aufl. I, S. 358; Wolff, Zwangseintragung, S. 96 ff.) Die Konkurseröffnung entzieht dem Oridar nicht das Eigenthum an den zu seinem Vermögen gehörigen Bestandtheilen, sondern nur die Verfügungsbefugnis (K.-O. §. 177); die betr. Forderung ist daher auf seinen Namen einzutragen, wobei jedoch ein die Dispositionsbeschränkung bedeutender Zusatz hinzuzufügen ist (vergl. G.-E.-G. §. 50, Abs. 2).

⁴⁾ Ebenso die Entscheidung des Kammergerichts bei Johow, Jahrb. V, S. 126 mit Beziehung auf H.-G.-B. Art. 15. Ein Vertrag über eine unbewegliche Sache im Sinne des H.-G.-B. Art. 275 liegt nicht vor, da die Ausübung des Hypothekenrechts den Besitz des Pfandgrundstücks nicht bedingt, und Hypothekenrechte nicht zu den Immobilienrechten gehören. (Hahn, Comment. z. H.-G.-B. ad Art. 275, §. 1).

hat (Gesetz Nr. 31 vom 14. September 1863, §. 29), Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften gleichfalls unter ihrer Firma einzutragen (H.-G.-B. Art. 111, 164, 213, Bundesgesetz vom 4. Juli 1868, §. 11), in beiden Fällen ist vor der Eintragung der Nachweis der Eintragung der Gesellschaft in das Handels- resp. Genossenschafts-Register zu erbringen. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der eingeschriebenen Hilfskassen, welchen gleiche Rechte wie den Handelsgesellschaften gesichert sind, und deren Vorstand in Grundbuchsachen durch ein Zeugniß des Vorstandes der Gemeinde, bei welcher er anzumelden ist, legitimirt wird (Reichsgesetz vom 7. April 1876, §§. 5, 17 [R.-G.-Bl., S. 125 ff.]).

3. Die Vorschrift des Bundesgesetzes vom 14. November 1867, §. 2 (B.-G.-Bl., S. 160), wonach zu mehr als 6 Proc. verzinsliche Kapitalien stets auf höchstens halbjährige Kündigung stehen, auch wenn eine längere Kündigungsfrist oder der zeitweilige Ausschluss jeder Kündigung bedungen worden, bleibt unberührt.

§. 32 (Pr. §. 24).

Wenn die Grösse eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautionshypotheken), so muss der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll.

Hypotheken, von denen es ungewiss ist, ob demnächst eine Forderung überhaupt bestehen, oder wie hoch deren Betrag sein wird (Kautions-, Ultimat-, Sicherheits-Hypotheken), müssen nach dem Grundsatz der Specialität zu einem höchsten Betrage eingetragen werden, damit die später kreditirenden Gläubiger übersehen können, bis zu welcher Summe im ungünstigsten Falle das Grundstück belastet ist; lassen sie sich dann auf den hypothekarischen Kredit des Schuldners noch ein, so unterwerfen sie sich damit zugleich dem eventuellen Vorrang zu dem festgesetzten Maximalbelaufe ¹⁾. Dahin gehört z. B. auch eine für den Fall nicht pünktlicher Zinsenzahlung versprochene Konventionalstrafe (Johow, Jahrb. IV, S. 156). — Nach dem bisherigen hiesigen Rechte bestand

¹⁾ In Betreff der Eintragung der Kautionshypothek gelten im Allgemeinen die für die bestimmten Hypotheken gegebenen Vorschriften; nur folgt aus der Natur der Kaution, dass dabei die Bestimmungen des §. 31 über Zinsfuss, Zeit und Bedingung der Zahlung nicht zur Anwendung kommen können. Bei der Eintragung der Kautionshypothek ist in dem Eintragungsvermerk der Charakter derselben durch Beifügung des Wortes „Kaution“ oder eine ähnliche Bezeichnung bemerklich zu machen. Vergl. Motive zu §. 34 der G.-B.-O. unter Nr. 1. Wegen der Pfandbriefsdarlehen s. Behrend und Dahn, Zeitschr. f. d. D. Gesetzgebung, Bd. 8 (1875), S. 127 ff. Uebrigens haftet das Grundstück für die Kosten der Eintragung und Beitreibung einer Kautionshypothek über den eingetragenen höchsten Betrag hinaus; s. Urth. R.-G. V. S. v. 3. März 1888 in Gruchot's Beitr., Bd. 32, S. 1088 ff.

eine solche Vorschrift nicht (vergl. z. B. den Rechtsfall in Zeitschr. XVIII, S. 81 ff.).

Um eine Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek umzuwandeln, bedarf es nur des Anerkenntnisses des eingetragenen Eigenthümers (eventuell eines dasselbe supplirenden rechtskräftigen Erkenntnisses), durch welches die Existenz und Höhe des betreffenden Anspruchs festgestellt wird: eine Genehmigung der postlocirten Gläubiger ist dazu nicht erforderlich (Dernburg, Privatr. I, 4. Auflage, S. 851, 852; A. M. v. Roth, D. Privatr. III, S. 566, Note 12, 567).

Uebrigens vergl. die Bemerkungen zu §§. 43 und 69.

§. 33 (Pr. §. 25).

Für Kapitalien, welche zinslos oder mit Zinsen unter dem Zinssatz mit fünf vom Hundert eingetragen sind, kann der Eigenthümer des Grundstücks einen Zinssatz bis fünf vom Hundert mit der Rangordnung des Kapitals eintragen lassen. Der Einwilligung der nach dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, gleich- oder nachstehend eingetragenen Gläubiger bedarf es nicht.

Die Bewilligung des Eigenthümers zur Eintragung einer Hypothek kann zum Nachtheil der später eingetragenen Gläubiger nicht erweitert werden; eine Erhöhung des Zinsfusses oder eine nachträgliche Eintragung der Zinsverbindlichkeit würde an sich den in der Zwischenzeit eingetragenen Gläubigern gegenüber keine Wirkung äussern können. Indessen haben einzelne Partikularrechte, namentlich Meklenburg (v. Meibom a. a. O., S. 262), die Preussische Hypotheken novelle vom 24. Mai 1853, §. 30 und Sachsen-Weimar (bei Mascher a. a. O., S. 256) angenommen, dass, wo es sich nur um eine Verzinsung beziehungsweise um eine Erhöhung des Zinsfusses bis zu 5 Proc. handle, auch ohne Genehmigung der gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger eine Einräumung des dem Kapitale selbst gebührenden Vorranges stattfinden dürfe, und diese auch in das Preussische und Oldenburgische Grunderwerbsgesetz aufgenommene Bestimmung musste sich in Anbetracht, dass dadurch die Hypotheken beim Steigen des Zinsfusses thunlichst vor Kündigung bewahrt werden, und doch andererseits die Sicherheit der Nachhypotheken nur in sehr unerheblichem Masse gefährdet werden kann, zur Annahme empfehlen. — Rückwirkende Kraft durfte jedoch dieser Bestimmung, um nicht wohlerworbene Rechte zu schädigen, nicht beigelegt werden, daher eine Zinserhöhung beziehungsweise Zinseintragung ohne Einwilligung der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingetragenen Gläubiger nicht erfolgen kann.

§. 34 (Pr. §. 26).

Der bei der Veräusserung eines Grundstücks zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Vorbehalt des Eigenthums gewährt dem Veräusserer nur das Recht, für die bestimmte Summe eine Hypothek auf das Grundstück eintragen zu lassen.

Ob der Vorbehalt des Eigenthums (*pactum reserv. domini*) eine aufschiebende oder auflösende Bedingung enthalte, ist gemeinrechtlich in hohem Grade bestritten (vergl. darüber die Erkenntnisse des O.-A.-G. zu Oldenburg bei Seuffert, Arch. XXV, 241 bis 243, die des obersten Gerichtshofs für Bayern bei Seuffert, Arch. XXXII, 236; XXXV, 123 u. die Entsch. R.-G. VII, S. 148 ff.). Wäre die Absicht der Paciscenten dahin gegangen, diesem Nebenvertrage eine den Uebergang des Eigenthums aufschiebende Wirkung beizulegen, so würde derselbe, wie schon nach bisherigem Recht (Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 5, Nr. 4), so auch nach dem gegenwärtigen Entwurf ungültig sein, da der Auflassungserklärung überhaupt Vorbehalte oder Suspensivbedingungen nicht beigefügt werden können (§. 3). In der That bezwecken jedoch die Parteien mit dem Eigenthumsvorbehalt regelmässig Nichts weiter, als möglichste Sicherheit für den rückständigen Kaufpreis (Windscheid, Pand. I, §. 172, Note 18a; Seuffert, Arch. XXIII, 135); daher soll ein derartiger Vorbehalt die Wirkung haben, dass der Veräusserer schon auf Grund desselben eine Hypothek für das rückständige Kaufgeld eintragen lassen kann; es ist also darin die stillschweigende Bewilligung der Eintragung, nicht bloss das Versprechen der Ertheilung einer solchen enthalten; einer besonderen Eintragungsbewilligung des Erwerbers bedarf es nicht mehr. Eine entsprechende Bestimmung ist auch in die Preuss. Einführungsgesetze de 1873 für Hannover (§. 43) und Schleswig-Holstein (§. 20) übergegangen.

2. Von dem Umfang des Hypothekenrechts.

§. 35 (Pr. §. 30).

Für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und Beitreibung haften:

das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abbeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken);

die auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude;

- die natürlichen An- und Zuwüchse, die stehenden und hängenden Früchte, jedoch haften die dem Pächter zuwachsenden oder ihm gehörigen, auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte nicht ¹⁾);
- die auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte;
- die Mieth- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen;
- die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten;
- das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, insbesondere bei ländlichen Grundstücken auch das Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventar, so lange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstück räumlich getrennt worden ist;
- die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht gesetz- oder statutenmässig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen, oder verwendet worden sind.

Der Paragraph handelt von der Erstreckung des Pfandrechts auf die Accessorien der Pfandschuld und der Pfandsache. Was

I. die Frage anlangt, wofür das Grundstück haftet, so werden

1. neben dem Kapital die eingetragenen Zinsen erwähnt (vergl. §. 31); für dieselben gilt, soweit sie nicht verjährt sind (Gesetz Nr. 35 vom 3. Juli 1853, §. 3, Nr. 5), dieselbe Priorität wie für die Kapitalforderung. Verzugszinsen gehören nicht dahin; sie sind nicht Früchte des eingetragenen Kapitals, sondern haben ihren Grund nur in einem persönlichen schuldvollen Verhalten des Schuldners. Anders ist es, wenn sie ausdrücklich stipulirt waren, da sie dann ebenso wie die eingetragenen als hypothekarisch gesichert anzuerkennen sind (Johow, Jahrb. V, S. 138).

2. Zu den „sonstigen Jahreszahlungen“ gehören alle ausser den Zinsen bedungenen jährlichen Zahlungen, z. B. die ausdrücklich festgesetzten Zinsen von rückständigen Amortisationsquoten oder die nach den Statuten einzelner Pfandbriefsinstitute jährlich zu zahlenden Beiträge zum Verwaltungsfonds u. dergl. m., nicht aber die Amortisationsquote selbst, da diese ein Theil des zurückzuzahlenden Kapitals ist, für welches das Grundstück ohnehin haftet (A. M. Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 126).

¹⁾ Der §. 35, Abs. 4 des G.-E.-G. enthielt in Folge eines Versehens an drittletzter Stelle das Wort „wachsenden“ statt des dahin gehörenden Wortes „vorhandenen“. Dieses Versehen ist durch das Ges. Nr. 27 v. 5. Juli 1883 in entsprechender Weise eingebessert.

3. Die Kosten „der Klage und Beitreibung“ sind, weil sie den Charakter von Verwendungen auf die Pfandsache annehmen, schon nach gemeinem Recht (Dernburg, Pfandr. I, S. 552) als Bestandtheile der Pfandschuld angesehen; sie müssen daher auch ohne besondere Eintragung an derselben Stelle wie das Kapital rangiren; die gegentheilige Bestimmung des §. 26 des Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842 kann nicht bestehen bleiben. Eben dahin sind auch die Kosten der „Eintragung und Kündigung“ gerechnet; eine Erstreckung der Haftung des Grundstücks auf diese Kosten entspricht dem muthmasslichen Willen der Betheiligten. Zu den Kosten der „Eintragung“ sind jedoch die durch Aufnahme der Schuld- und Pfandverschreibung entstandenen Kosten nicht zu zählen.

II. In Betreff der Frage, wie weit das Grundstück haftet, sind zu unterscheiden:

1. Gegenstände, die durch natürliche Verbindung mit der Hauptsache ihre körperliche Selbstständigkeit verloren haben, sogenannte Inkorporationen.

- a) „Das ganze Grundstück mit allen seinen z. Z. der Eintragung nicht abbeschriebenen Theilen“ umfasst den ungetheilten wirthschaftlichen Komplex einzelner Grundstücke (in Preussen und Oldenburg als „Artikel“ bezeichnet), z. B. den Bauernhof mit seinen Zubehörungen, sofern sie mit der bebauten Hofstätte bisher eine wirthschaftliche Einheit gebildet haben.

Massgebend sind in dieser Beziehung, soweit die Separation durchgeführt ist, die Separationsrecesse, wo dies nicht der Fall ist, die in Gemässheit der Instruktion für die Subdelegaten bei Fürstlicher General-Landes-Vermessungskommission vom 28. November 1755 und 16. Januar 1759 aufgenommenen Orts-, Feld- und Wiesenbeschreibungen und Karten, deren spätere Rektifikationen, sowie ähnliche unter öffentlichem Glauben vorgenommene Vermessungen und Beschreibungen. Aus der Bestimmung, dass das ganze Grundstück für die Pfandforderung haftet, folgt, dass jede nach Eintragung der Hypothek vorgenommene Parzellirung für das Pfandrecht einflusslos ist; daher verfügt §. 31 der Grundbuchordnung, dass ein Trennstück frei von den auf dem Hauptgut haftenden Lasten und Schulden nur mit Zustimmung der Berechtigten abgeschrieben werden könne.

- b) Dass auch die auf dem Grundstück nachträglich errichteten Gebäude dem Pfandgläubiger haften, folgt aus dem Grundsatz: *solo cedit quod solo inaedificatur*. Es bezieht sich dies jedoch nur auf solche Gebäude, welche dem Eigenthümer, sei es z. Z. der Verpfändung oder der Subhastation des Grundstücks gehören. Daher ist z. B. das Gebäude des Superficiars und dasjenige Gebäude, welches ein Pächter für die Dauer seiner Pachtzeit zu seinen Zwecken errichtet hat, vom Pfandnexus nicht ergriffen; der Letztere hat das *jus tollendi* auch gegenüber dem Adjudikatar,

der Erstere gleichfalls, wenn seine *superficies* später als die Hypothek bestellt wurde; andernfalls muss der Pfandgläubiger das Grundstück mit der *superficies* zur Subhastation bringen (Förster, Privatr. III, S. 468), Derartige Gebäude, welche nach R. R. allerdings dem Eigenthümer des Grund und Bodens ebenfalls gehören würden, sind doch materiell nicht zu seinem Vermögen zu zählen.

- c) Hierhin gehören auch „die stehenden und hängenden Früchte“, welche als Rechtsobjecte noch nicht existiren und daher rechtlich nur als Theil des Grundstücks in Betracht kommen (*L. 15 D. de pign. 20, 1. L. 25 §. 6 D. quae in fraud. cred. 42, 8*). Der Entwurf hat, abweichend vom Preussischen Grunderwerbsgesetz, in Uebereinstimmung jedoch mit den Einführungsgesetzen für Schleswig-Holstein §. 38, für Hannover §. 19, für Hessen-Nassau §. 18, und mit dem Oldenburgischen Grunderwerbsgesetz §. 30, bestimmt, dass

„die dem Pächter zuwachsenden oder ihm gehörigen, auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte nicht haften“, um damit die Unbilligkeit des gemeinrechtlichen Grundsatzes, wonach der Pächter erst durch die von ihm vorgenommene Trennung der Früchte vom Grund und Boden Eigenthümer derselben wird, zu mildern²⁾.

2. Gegenstände, welche der Eigenthümer des Grundstücks in Folge seines Eigenthumsrechts erwirbt, die aber ihre juristische Selbstständigkeit behalten, Accessionen. Dahin sind zu zählen:

- a) die natürlichen An- und Zuwüchse (z. B. Anlandungen, verlassenes Flussbett, gleichgültig ob in Folge von Flusskorrekturen oder von Naturereignissen³⁾);

²⁾ Nach Röm. Recht ist ein Rechtsverhältniss an ungetrennten Früchten nicht möglich, da Früchte auf dem Halm Bestandtheile der fruchttragenden Sache, nicht selbstständige Sachen sind, und lässt sich daher eine Pfändung solcher Früchte nur als eine Pfändung zukünftiger Sachen auffassen, deren Wirksamkeit nothwendig voraussetzt, dass die Früchte bei ihrer Entstehung in das Eigenthum des Pfandschuldners fallen (*Windscheid, Pand. I, §. 233. Nr. 5a; Seuff. Arch. XXXII, 207; XXXV, 274*). Dagegen ist nach §. 714 D. C.-P.-O. auch die Pfändung ungetrennter Früchte allgemein gestattet, eine Bestimmung, welche nach den Motiven (*Hahn, Mater. Bd. II, Abth. I, S. 456*) auch auf verpachtete Grundstücke Anwendung finden soll und dem Gläubiger nach §. 709 D. C.-P.-O. ohne Weiteres ein Pfandrecht gewährt.

³⁾ Die neuere hiesige Gesetzgebung (*Wasserges. Nr. 64 vom 20. Juni 1876*) hat die Grundsätze über den Eigenthumserwerb an den in den Motiven erwähnten „An- und Zuwüchsen“, zum Theil abweichend vom gemeinen Recht näher geregelt, und zwar in folgender Weise:

1. Bei Anlandungen, wenn sie durch allmähliges Anspülen fremder Erdtheile oder Zurücktreten des Wassers entstehen — abweichend bei der durch Herstellung von sogenannten Buhnen, Leinpfaddämmen etc. herbeigeführten Anlandungen —, wird das durch Vorrücken des Ufers gewonnene und mit demselben fest verbundene Land Eigenthum der angrenzenden Grundbesitzer

- b) „die auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte.“ Nach R. R. werden die Früchte mit der Separation juristisch selbstständig, gelten jedoch stillschweigend als mitverpfändet (*L. 3 C. in quib. caus. pign. 8, 15*), sofern sie bei ihrer Trennung in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben gefallen sind (*L. 29 §. 1 D. de pign. 20, 1*). Nach dem gegenwärtigen Entwurf dagegen ergreift das Pfandrecht auch die von einem Singularsuccessor des Verpfänders gewonnenen Früchte;
- c) „die Mieth- und Pachtzinsen“ als *fructus civiles* (vergl. Seuffert, Arch. XXX, 125) und die denselben gleichgestellten „sonstigen Hebungen“, z. B. Erbpachtgelder und Kanon.

Uebrigens beginnt das Pfandrecht in dem Falle von b) und c) nicht mit dem Moment, wo die Früchte ihre besondere Existenz erlangen, sondern mit der Beschlagnahme in Folge einer Zwangsvollstreckung oder eines Arrestes, daher z. B. der Miether und Pächter bis zur Beschlagnahme die Mieth- und Pachtzinsen dem Eigenthümer oder dessen Cessionar mit der Wirkung vollständiger Befreiung zahlt (Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 843 ⁴).

3. Gegenstände, welche bei eigener juristischer Selbstständigkeit dem Gebrauch dienen, welchem das Grundstück dauernd bestimmt ist, und daher im Verkehr als Bestandtheile des letzteren gelten, Pertinenzien. Hierhin sind zu rechnen:

- a) „die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke“, d. h. solche

(§. 51, Abs. 2), wogegen das vom Flussufer gewaltsam losgerissene und an einen andern Ort angetriebene Land dem bisherigen Eigenthümer verbleibt, wenn derselbe sein Eigenthum daran binnen Jahresfrist geltend macht und die Herstellung des früheren Zustandes bewirkt, während es andernfalls Zubehör des Ufers wird, an das es abgelegt worden (§. 52).

2. Bei verlassenen Flussbett fällt

- a) das durch jede Art künstlicher Flussveränderung (einschliesslich der durch künstliche Anlagen bewirkten gänzlichen Trockenlegung eines Flussarmes) gewonnene Land, soweit dasselbe nicht zu öffentlichen Zwecken reservirt bleibt, den Besitzern der angrenzenden Ufergrundstücke zu; vorausgesetzt, dass sie zu den Kosten der Ausführung verhältnissmässig beitragen, andernfalls demjenigen, auf dessen Kosten die Veränderung zur Ausführung gekommen ist (§. 51, Absatz 3); dagegen wird
- b) das in Folge von Naturereignissen trocken gelegte Flussbett zur Entschädigung der Eigenthümer der durch den neuen Wasserlauf beschädigten Grundstücke, wenn es im Anschluss an diese liegt, sonst zur Entschädigung derer verwendet, welchen die Unterhaltung des neuen Wasserlaufs obliegt (§. 53).

3. Die durch Anschwemmung oder Zurücktreten des Wassers im Flussbett entstandenen Inseln gelten als Zubehör des Flusses (§. 51, Absatz 4).

⁴) Vgl. ferner Ztschr. XXVII, S. 109, 110 (1880). Entsch. R.-G. V, S. 295 (1881). — A. M. Oppenheim in Gruchot's Beiträgen XXVI (1882), S. 769 ff.

Grundstücke, welche vor der Eintragung der Hypothek (im Gegensatz zu §. 37) zugeschrieben waren, also namentlich in dem Falle, wenn die mit dem Hauptgut in keiner unzertrennbaren Verbindung stehende flüchtige Länderei auf das betreffende Folium des Grundbuchs als Zubehör des Hauptguts eingetragen wurde (Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, §. 16). Mit der Zuschreibung treten sie unmittelbar in den Pfandnexus des Grundstücks, dem sie zugeschrieben sind. Dahin gehören auch hinzuerworbene Gerechtsame, z. B. Patronatrechte, Holzrenten (Gesetz Nr. 29 vom 3. Juli 1851, §. 13. Bescheid H. O.-G.- v. 16. Juni 1856 bei Bege, Rep. VIII, S. 84, 85) u. dergl.;

- b) „das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör“, jedoch nur, so lange dasselbe sich noch auf dem Grundstück befindet; mit der Veräußerung an einen Dritten und der räumlichen Beseitigung vom Grundstück wird es pfandfrei⁵⁾. Daher ist z. B. das in einem Walde geschlagene Holz oder der aus dem Grundstück gewonnene Torf trotz geschehenen Verkaufs aus dem dinglichen Rechte des Pfandgläubigers nicht ausgeschieden, so lange nicht das Holz aus dem Walde oder der Torf vom Grundstück fortgeschafft ist (vergl. die Erkk. des Obertrib. bei Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 131). Bei dem beweglichen Zubehör ist insbesondere noch „das Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventar“ bei ländlichen Grundstücken erwähnt, da angenommen werden muss, dass die Parteien, indem sie das Grundstück verpfändeten, den gesammten *fundus instructus* der Hypothek unterwerfen wollten (vergl. Scholz, Jurist. Magaz. N. F. II, S. 342 bis 367; v. Bülow, Abhandlungen über einzelne Materien I, S. 129, 130; Ztschr. f. R. XXVIII, S. 137; XXXV, S. 157; arg. Gesetz Nr. 11 vom 28. März 1874, §. 9, Nr. 3). Das Preussische Grunderwerbsgesetz hebt das gedachte Inventar zwar nicht ausdrücklich hervor; aber nur deshalb, weil schon das Allgemeine Landrecht I, 2, §§. 48 bis 60, 103 sehr detaillirte Bestimmungen darüber, als über eine Pertinenz der Landgüter, enthält; in den Preussischen

⁵⁾ Die zu einem Gewerbe- oder Fabrikbetriebe benutzten Maschinen haben nicht den rechtlichen Charakter von Zubehörungen der Gebäude, in welchen sie eingemauert sind. Erk. H. O.-L.-G. Br. I. S. v. 4. März 1881 i. S. Wolff c. Ahrens (Ztschr. XXVIII, S. 121; Seuff. Arch. XXXVI, 256). Ebenso Seuff. Arch. XXXVII, 89 (O.-L.-G. Darmstadt). — Dagegen sind die zum Betriebe einer Brauerei erforderlichen Werkzeuge und Geräthschaften — z. B. auch die zum Betriebe der Brauerei dienenden Versandfässer (Ztschr. XXVIII, S. 123) — zu den Pertinenzen zu zählen, wobei vorausgesetzt wird, dass das mit der Hypothek beschwerte Object nicht etwa als ein gewöhnliches Immobilien-gut, sondern speciell in seiner Eigenschaft als Brauerei hypothekarisch belastet worden ist. Erk. H. O.-L.-G. Br. I. S. v. 1. März 1883 i. S. Hopf c. Mane-gold u. Heinsdorf (Ztschr. XXX, S. 180 ff.). Anders: das vorm. O.-A.-G. Oldenburg (Seuffert's Arch. XXXVII, 286).

Einführungsgesetzen für Neuvorpommern und Rügen, §. 15, und für Schleswig-Holstein, §. 38, geschieht desselben besondere Erwähnung. Bei gerichtlichen Zwangsvollstreckungen ist „das zum Wirthschaftsbetriebe unentbehrliche Geräth, Vieh- und Feldinventarium nebst dem nöthigen Dünger“ in Zukunft von der Pfändung ausgenommen (R.-C.-P.-O. §. 715, 5).

4. In Betreff der „dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder“ bei Feuer- oder Hagelschaden würde von einem Pertinenzverhältniss der Versicherungsforderung zur versicherten Sache nur da gesprochen werden können, wo eine gesetzliche Verpflichtung zur Versicherung besteht. Eine solche Verpflichtung, namentlich zur Versicherung in der Landesbrandversicherungsanstalt, besteht jedoch im hiesigen Lande nicht mehr (Gesetz Nr. 35 vom 24. Juli 1837, §. 7, Gesetz Nr. 28 vom 9. August 1849, §. 1), vielmehr gelten die betreffenden Gebäudeversicherungen speciell hinsichtlich der den Hypothekgläubigern beigelegten Rechte als freiwillig eingegangene Versicherungen (Gesetz *cit. de* 1849, §. 1, Abs. 2). Auch von einem vielfach angenommenen stillschweigenden *pignus nominis* kann keine Rede sein, da die Versicherung möglicherweise erst nach der Verpfändung abgeschlossen ist und, wenn dies auch nicht der Fall, eine stillschweigende Verpfändung der Police doch jedenfalls dann nicht angenommen werden könnte, wenn der Gläubiger von der Existenz der Versicherung gar keine Kunde gehabt hätte (Dernburg, Pfandr. II, S. 566). Es folgt jedoch der Anspruch des Pfandgläubigers auf die Versicherungsgelder daraus, dass das Pfandrecht auch die Ersatzforderung ergreift, welche dem Eigenthümer durch den Untergang des Pfandobjekts erwächst (Windscheid, Pand. I, §. 248, Note 9; Lippmann in Ihering's Jahrb. VII, S. 29 ff. ⁶).

Der Entwurf unterscheidet zwischen Versicherungsgeldern für Früchte und bewegliches Zubehör einerseits und für Gebäude andererseits. Dort ist die Haftung eine unbedingte, der Pfandgläubiger hat jedoch, wie oben in dem Falle von 2. b und c Anspruch auf die Versicherungsgelder erst mit der Beschlagnahme; bis dahin ist der Versicherer berechtigt und verpflichtet, sie dem Versicherten kontraktgemäss auszusahlen. Bei Gebäudeversicherungen tritt die Haftung nur ein, wenn die fraglichen Gelder nicht „statutenmässig“ oder — wie für das hiesige Land im Hinblick auf §§. 25 und 26 des Gesetzes vom 24. Juli 1837 hinzugesetzt ist — „gesetzmässig“ zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. Mit dieser Beschränkung (*modus*) haften die Entschädigungsgelder schon nach dem *cit.* Gesetz §. 27, Abs. 3 ebenso, wie das Gebäude selbst, für welches sie erfolgen; der Gläubiger kann sich also aus diesen Geldern nicht unmittelbar bezahlt

⁶ S. hiergegen Urth. des R.-Ger. III. C S. v. 17. Juni 1884 in *Entsch. R.-G.* XII, S. 169 ff. und in *Seuffert's Arch.* XL, Nr. 185. Vgl. ferner: Scherer in *Ihering's Jahrbüchern* XX, S. 80 ff. u. die dort angeführte Literatur.

machen, aber sie werden mit der Baustelle zur Subhastation gebracht und gereichen also indirekt zum Vortheil des Pfandgläubigers.

§. 36 (Pr. §. 31).

Die Abtretung und Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsgelder, die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr, und die Veräusserung stehender und hängender Früchte ist, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen rechtfertigen sich als Konsequenzen der Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen und als dem Interesse eines gesicherten Realkredits diensam. Die erwähnten, ohne Einwilligung der bereits eingetragenen Gläubiger vorgenommenen Vorausverfügungen sind für unwirksam erklärt, soweit sie denselben zum Nachtheil gereichen; auch gegenüber den später eingetragenen Gläubigern sind sie ungültig. Die Gläubiger können daher ungeachtet der geschehenen Zahlung oder Cession aus ihrem dinglichen Rechte unmittelbar gegen die Pächter oder Miether auf Zahlung klagen ¹⁾.

§. 37 (Pr. §. 32).

Werden nach der Eintragung der Hypothek dem verpfändeten Grundstück andere Grundstücke als Zubehör zugeschrieben, so treten diese in die Pfandverbindlichkeiten desselben ¹⁾; es gehen

¹⁾ Der Paragraph hat die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen (folgewise auch die Beschlagnahme und gerichtliche Ueberweisung derselben) auf mehr als ein Vierteljahr ohne alle Beschränkung den benachtheiligten Hypothekgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt. Eine etwaige Beschränkung des Verbots auf vertragswidrige, insbesondere dem ursprünglichen Verträge zuwiderlaufende Vorauszahlungen ist unzulässig; vielmehr hat jede über das eine freigegebene Quartal hinausgehende Vorauserhebung etc. ohne jede Rücksicht auf entgegenstehende Abmachungen der Miethcontrahenten für unwirksam erklärt werden sollen. Vgl. Urth. des H. O.-L.-G. Br. I. S. v. 12. März 1883 in S. Heyer c. Thies (Ztschr. XXX, S. 155 ff.). Uebrigens ist die Bestimmung des §. 36 strict zu interpretiren, sie kann daher nicht etwa auf den Fall bezogen werden, wenn über Mieth- und Pachtgelder ohne alles Zuthun des Unterpfandsberechtigten vermöge vollkommenen Rechts eines Dritten und namentlich vom Leistungspflichtigen selbst zum Zwecke der Compensation verfügt ist. (Vgl. Urth. des H. O.-L.-G. II. S. v. 6. October 1887 in S. Meyer c. Fricke.) In §. 34 der Subhast.-Ordn. Nr. 37 vom 10. Juli 1879 ist besonders bestimmt, dass Pächtern und Miethern bei der Benachrichtigung von der Beschlagnahme aufzugeben sei, die von jetzt an fällig werdenden Pacht- und Miethzinsen bei Meidung doppelter Zahlung an den vom Vollstreckungsgerichte bestellten Verwalter etc. zu entrichten.

¹⁾ Der Bericht der Justizkommission (Landt.-Verh. Anl. 35) enthält über die hier erwähnte Zuschreibung Folgendes:

jedoch die mitübertragenen Hypotheken des zugeschriebenen Stücks — soweit es sich um Befriedigung derselben aus diesem Stück

„Es konnten Zweifel darüber aufgeworfen werden, unter welchen Bedingungen eine Zuschreibung von Grundstücken erfolgen könne, ob als Zubehörungen im Sinne dieses Gesetzes nur diejenigen Grundstücke, denen gesetzlich die Pertinenz Eigenschaft noch beizuhängen, oder auch diejenigen, welche eine wirthschaftliche Einheit bilden, anzusehen sind, oder ob eine besondere pfandrechtliche Pertinenz geschaffen werden solle.

„Eine eingehendere Untersuchung dieser Fragen hat uns jedoch die nachstehende Auffassung als die unzweifelhaft beabsichtigte und unserer Ansicht nach dem Bedürfniss entsprechende erkennen lassen.

„Nachdem der Begriff der gesetzlichen Zubehörung (Pertinenz) durch das Gesetz, den bauerlichen Grundbesitz betreffend, vom 28. März 1874, Nr. 11, sowohl für Bauerhöfe, als die in den Städten befindlichen geschlossenen Ackerwesen aufgehoben und demselben für jene der Begriff der wirthschaftlichen Einheit substituirt worden, bestehen bei uns als eigentliche Pertinenzgüter nur die auf Grund des Gesetzes vom 20. Mai 1858 gebildeten Gutskomplexe, sowie die Familienstammgüter, unter Vorbehalt der für jene zugestandenen freien Veräußerungsbefugniß noch fort.

„Allerdings sollen nach §. 2 des cit. Gesetzes vom 28. März 1874 die vorhandenen Bauergüter als solche und mit der gleichen Befugniß auch ferner bestehen bleiben, und das bebauete Gehöft nebst den dabei bewirthschafteten oder benutzten Grundstücken und Berechtigungen, welche als dessen Zubehörungen zu gelten haben, einen einheitlichen wirthschaftlichen Bestand bilden, der in Betreff der Erbfolge in Bauergüter zur Norm dienen soll. Dessenungeachtet muss solcher für das Grundbuch, insofern er darin nicht selbst zum Ausdruck gekommen, ohne Einfluss bleiben, da die Beantwortung der rein faktischen Frage, was Alles zu jener wirthschaftlichen Einheit gehört, nicht daraus entnommen werden kann, das Grundbuch aber über Alles, worauf sich die Eintragungen erstrecken, genauen Aufschluss geben muss.

„Aus dem gleichen Grunde ist der Begriff der römischrechtlichen Pertinenz, wonach Sachen, ohne Bestandtheile einer andern zu sein, doch zu derselben in dem Sinne gehören, dass sie um ihrerwillen vorhanden sind oder lediglich deren Zwecken dienen, für die Zwecke des Grundbuchs absolut unbrauchbar. Es würden daher, abgesehen von den auf Grund der Gesetze Nr. 28 und 30 vom 28. Mai 1858 gebildeten Gütern, ebensowohl eine specielle Aufzählung aller verpfändeten Grundstücke bei der Aufnahme einer Hypothekurkunde, als wiederholte Eintragungen der Hypothek im Grundbuche nicht zu vermeiden sein und dadurch unnöthige Weitläufigkeiten entstehen.

„Um diese Uebelstände zu beseitigen, gestattet das Gesetz, dass ein Grundstück einem anderen als Zubehör zugeschrieben werde, wozu selbstverständlich der Antrag des eingetragenen Eigenthümers bei dem Grundbuchamte in Zukunft erforderlich ist, während die gegenwärtig als Zubehörungen in den Hypothekenbüchern eingetragenen Immobilien nach §. 1 des vorgelegten Gesetzesentwurfs, die Einführung des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc. betreffend, auch künftig als Zubehör im jetzigen Sinne gelten. Wird nun demgemäss das zugeschriebene Grundstück auf das Grundbuchblatt des Hauptgutes und zwar als Zubehör desselben eingetragen, so theilt es nicht nur für die Zukunft und bis zu einer etwa hinterher erfolgten Abschreibung dessen Schicksale, sondern es haftet nach §. 37 auch für die bereits früher auf dieses eingetragenen Hypotheken. Keineswegs treten aber die nämlichen Folgen ein, wenn etwa zur Erleichterung oder bequemerer Uebersichtlichkeit mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers auf dem gleichen Grundbuchblatte eingetragen sind,

handelt — den zur Zeit der Zuschreibung auf dem Hauptgut eingetragenen vor.

Die nach der Eintragung der Hypothek mit dem verpfändeten Grundstück durch Zuschreibung als Zubehör vereinigten Grundstücke sollen aus Zweckmässigkeitsgründen, behuf möglichster Vereinfachung der Kaufgeldervertheilung im Subhastationsverfahren, kraft des Gesetzes, ohne dass es einer besonderen Eintragungsbewilligung des Eigenthümers bedarf, in alle, auch in die bereits bestehenden, Pfandverbindlichkeiten eintreten; es sollen jedoch zur Aufrechthaltung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs die mitübertragenen Hypotheken des zugeschriebenen Stücks den z. Z. der Zuschreibung auf dem Hauptgut eingetragenen vorgehen, wenn eine Befriedigung aus dem zugeschriebenen Stück in Frage kommt.

Der Paragraph enthält keine Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Zuschreibungen der mehreren Grundstücke auf ein gemeinschaftliches Blatt zu geschehen haben. Es bleibt daher insoweit das geltende Recht bestehen. Insbesondere bestimmen

1. das Gesetz Nr. 28 vom 20. Mai 1858, §. 1, Abs. 2, in Verbindung mit Gesetz Nr. 11 vom 28. März 1874, §. 1, Abs. 4, dass, wenn einem Ritter-, Schrift-, Freisassen- oder Landgute der näher bezeichneten Art, welchem die Eigenschaft der Untheilbarkeit verliehen ist, späterhin Bauerhöfe oder sonstige Grundstücke als pertinenzpflichtige Zubehörungen beigelegt werden sollen, dies nur in der für die Begründung der Untheilbarkeit vorgeschriebenen Form, d. h. durch ordnungsmässige Erklärung vor dem betreffenden Stadt- oder Amtsgerichte, geschehen kann;
2. das Gesetz Nr. 30 vom 28. Mai 1858, §. 1, Abs. 7, dass dem Bestande eines Familienstammguts andere im Herzogthum belegene Grundstücke mit gleicher rechtlicher Eigenschaft nur unter den Formen und Voraussetzungen, wie sie für die Stammgutsbegründung vorgeschrieben sind, namentlich also mit dem Erforderniss landesherrlicher Bestätigung, beigelegt und einverleibt werden dürfen.

Abgesehen von den vorstehenden Specialbestimmungen muss der Eigenthümer — wozu er seit Aufhebung der Pertinenzqualität für städtische und ländliche Grundstücke durch die Gesetze Nr. 31 vom 21. Juni 1862, Nr. 21 vom 23. April 1867 und Nr. 11 vom 28. März 1874 ohne Weiteres befugt ist — das zuzuschreibende Grundstück als Zubehör des anderen erklärt haben, und das erstere dem letzteren „als Zubehör“ ausdrücklich zugeschrieben sein, damit die gemeinsame Haftung beider

ohne einander als Zubehör zugeschrieben zu sein, wie solches sowohl nach §§. 10 und 13 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 geschehen konnte, als auch nach §. 13 der Preuss. G.-B.-O. ferner zulässig sein soll. Bei einer solchen rein äusserlichen Verbindung müssen beide Grundstücke speciell verpfändet sein, um gleichmässig von der eingetragenen Hypothek ergriffen zu werden. —

Grundstücke für die eingetragenen Hypotheken entstehen kann. Verschieden von der im Paragraph gedachten juristischen Vereinigung beider Grundstücke ist die der blossen äusseren Verbindung derselben auf dem nämlichen Blatte des Grundbuchs. Diese namentlich bei grösserem Grundbesitz zur Erleichterung der Manipulationen mit dem Grundbuch vorkommende äussere Verbindung, durch welche beide Grundstücke in ihrer bisherigen Selbstständigkeit verbleiben, daher auch selbstständig belastet werden können, war schon bisher nach den §§. 12 bis 14 des Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842 unter Umständen zulässig (vergl. z. B. den Rechtsfall in Ztschr. XII, S. 238 ff.) und wird auch später unter gewissen im Instruktionswege festzusetzenden Modalitäten zulässig bleiben. In Betreff des hiermit übereinstimmenden Preussischen Rechts vergl. §. 13 der Preussischen Grundbuchordnung und Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 481, Note 3 u. 4; Turnau, die Grundbuchordnung, S. 92 ff., 292 ff.

§. 38 (Pr. §. 33).

Werden unbewegliche Zubehörstücke oder Theile des Grundstücks auf dem Blatt des bisherigen Hauptguts abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen, so haften sie für die eingetragenen Belastungen des bisherigen Hauptguts nur dann, wenn diese bei der Abschreibung auf das andere Blatt mit übertragen worden sind.

Der Erwerb des Eigenthums an Trennstücken vollzieht sich in derselben Weise, wie der an einem Gesamtgrundstück, d. h. durch die auf Grund der Auffassung vollzogene Eintragung im Grundbuch bei freiwilliger Veräusserung, oder ohne Auffassung nach bisherigem Recht, z. B. bei Expropriationen u. s. w. In jedem Falle ist die Abschreibung auf dem bisherigen und die Ueberschreibung des Trennstücks auf dem neuen Blatt des Grundbuchs erforderlich. Keineswegs ist jedoch auch der Uebergang der Hypotheken auf das Trennstück selbstverständlich. Häufig bestimmt das Gesetz, dass das Trennstück frei von den Belastungen des Hauptguts aus dessen Verbands ausscheiden soll, wie im Fall einer Zwangsenteignung zu öffentlichen Zwecken, wo das hypothekarische Recht an dem abgetretenen Stück erlischt, und der Hypothekgläubiger von dem Exproprianten entschädigt wird (Gesetz Nr. 78 vom 13. September 1867, §. 15 und Gesetz Nr. 18 vom 20. Juni 1843), oder das Trennstück wird durch die Berechtigten aus der Mithaft entlassen. Ist dies nicht der Fall, oder ist etwa umgekehrt durch Gesetz angeordnet, dass das Trennstück für die gesammte Hypothekschuld verhaftet bleibe (vergl. z. B. Gesetz Nr. 11 vom 28. März 1874, §. 4, Abs. 2 und 3), so soll doch die Haftung für die auf das Hauptgut eingetragenen Belastungen erst dann beginnen, wenn dieselben auf das andere Blatt mit über-

tragen sind, was nach §. 31, Abs. 2 der Grundbuchordnung von Amts wegen geschehen soll.

Ueber den Fall, wenn aus Versehen die Belastungen nicht mit übertragen sind, vergl. Grundbuchordnung §. 53.

3. Von der Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken.

§. 39 (Pr. §. 34).

Die Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken bestimmt sich nach den im §. 25 gegebenen Vorschriften.

Vergl. die Bemerkungen zu §. 25. — Dass der Priorität neben dem Kapitale auch 5 Proc. Zinsen von diesem Kapitale zukommen, gleichgültig, ob und in welchem Belaufe bei der Bestellung der Hypothek Zinsen erwähnt sind, wurde zu §. 33 hervorgehoben.

Bekanntlich hatte das R. R. (*L. 11 C. qui pot. pign.* 8, 18) den durch öffentliche oder gleichsam öffentliche Urkunden beweislichen Pfandrechten vor den nur durch Urkunden anderer Art beweislichen Pfandrechten, wenngleich letztere früher bestellt waren als erstere, den Vorrang eingeräumt (vgl. Exner in Grünhut's Ztschr. VII, S. 291 ff.), und sowohl die hiesige Gerichtspraxis (Seuffert, Arch. XIX, 220 und Ztschr. XV, S. 55), als die Landesgesetzgebung (Unterger.-Ordn. der Stadt Braunschweig vom 2. Februar 1764, Kap. XIII, §. 1; Verordn. vom 12. Oktober 1803 [Steinacker, Promt. I, S. 472]) hatte angenommen, dass ein *pignus publicum* oder *quasi publicum* nur dann entstehe, wenn vor der Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit beziehungsweise vor den drei Zeugen das Pfand wirklich bestellt, oder wenigstens nachträglich dessen Bestellung unter Angabe der Specialitäten der Verpfändung anerkannt sei. Indem der Entwurf gegenwärtig über die Rangordnung der Hypothek, von den Ausnahmefällen des §. 42 abgesehen, lediglich die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden lässt, hat er damit die angeführten abweichenden Bestimmungen beseitigt¹⁾.

¹⁾ Der Eigenthümer ist auch als berechtigt anzusehen, bei der Eintragung von Hypotheken künftig zu bestellenden Hypotheken von bestimmter Höhe die Priorität vorzubehalten; in diesem Falle muss jedoch der Vorbehalt im Grundbuche vermerkt werden. Sind zwischen der mit der Beschränkung des Vorbehalts eingetragenen Hypothek und derjenigen, welcher die Rechte aus dem Vorbehalt beigelegt sind, inzwischen andere Hypotheken eingetragen, so werden diese durch den Vorbehalt nicht betroffen. Dernburg, Privatr. I, (4. Aufl.), S. 856; Bahlmann, Comment. (3. Aufl.), S. 141.

§. 40 (Pr. §. 35).

Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen. Die Einräumung des Vorrechts für das Kapital bezieht sich auch auf die Nebenleistungen. Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert.

Die Prioritätscession *) wirkt an und für sich nur zwischen den Kontrahenten und deren Erben; durch Eintragung im Grundbuch wird sie auch für den dritten Erwerber der Vorhypothek verbindlich. Streitig ist jedoch, ob dieser Eintragung absolute Kraft zu Gunsten des Nachhypothekars, welchem die Priorität eingeräumt wurde, zuzuschreiben ist, oder ob dadurch nur der Prioritätscedent verpflichtet wird, Dasjenige, was er bei Vertheilung der Kaufgelder im Subhastationsverfahren erhält, dem Andern zu überlassen; nach jener, auch von Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 855 vertheidigten Ansicht würde z. B., wenn zur Zeit der Subhastation die Hypothek des Prioritätscedenten (*Primus*) bereits gelöscht war, nicht etwa der zwischenstehende Gläubiger (*Secundus*) vorrücken, sondern der Prioritätscessionar (*Tertius*) mit seiner Hypothek an Stelle des *Primus* zur Befriedigung kommen. Indessen kann diese Ansicht nicht gebilligt werden (vergl. auch v. Bar, Hannov. Hypothekenrecht, S. 112 ff.; Stobbe, deutsch. Privatr. 2. Aufl., S. 391), da sie dem auch im Entwurf anerkannten Grundsatz (§. 64), dass beim Erlöschen der Vorhypothek die nachstehenden Gläubiger vorrücken sollen, widerspricht. Daher bestimmt auch der Paragraph, dass die Vorrechte der Zwischengläubiger, welche doch durch die Prioritätscession an den *Tertius* nicht gebunden sein können, unverändert bestehen bleiben ¹⁾).

Der Umfang der Prioritätscession bestimmt sich nach dem Betrage der Hypotheken des Prioritätscedenten und des Prioritätscessionars, und

*) Ueber Gültigkeit der Prioritätscession nach Röm. Recht, wonach jedoch die dingliche Wirksamkeit einer solchen Abrede geleugnet wird, s. Dernburg, Pfandr. II, S. 475 ff.; Schlayer im Arch. f. civil. Praxis, Bd. 49, S. 235 ff.; v. Bar, Hannov. Hypothekenr. S. 112 ff.; Römer, Würtemb. Unterpfandrecht, S. 239 ff.; Küntzel in Gruchot's Beiträgen XXVI, S. 68 ff.; Paris, Lehre von der Prioritäts-Abtretung (1883), S. 63 ff.; Strohal, die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchrecht (1880). — Vgl. ferner §. 841 des Entw. d. D. Bürg. Gesetzgeb. und Motive dazu Bd. III, S. 228 ff.

¹⁾ Die uneingetragene Prioritätscession begründet nur eine persönliche Verbindlichkeit des Cedenten und seiner Erben gegen den Prioritätscessionar und dessen Erben. Dagegen setzt die Eintragung eines Vermerks über die stattgehabte Prioritätseinräumung die Zustimmung des Eigenthümers voraus; vgl. Exner in Grünhut's Ztschr. VII, S. 300 ff.; Paris a. a. O. S. 79 ff., und jedenfalls bedarf es der gleichzeitig erfolgenden oder früher bewirkten Eintragung des Inhabers der Hypothek, welcher die Vorrechtseinräumung bewilligt hat; s. Korb in Bödiker's Magazin f. d. deutsche Recht d. Gegenwart Bd. III, S. 229 ff.

die Einräumung des Vorrechts bezieht sich, wenn nichts Anderes ausgemacht worden, auch auf die Nebenleistungen. Die Rechte der Zwischenhypothekarier müssen natürlich auch hier intakt bleiben. Wenn also der mit einer Hypothek von 10 000 versehene *Primus* der Hypothek des *Tertius* zu 1000 ein Vorrecht einräumt, so gestaltet sich das Rangverhältniss so, dass zuerst *Tertius* mit 1000, dann *Primus* mit 9000, darauf *Secundus* mit seiner Hypothek, und zuletzt *Primus* mit 1000 zum Zuge kommt.

Vergl. übrigens noch Grundbuchordnung §. 45.

§. 41 (Pr. §. 36).

Die Rangordnung zwischen Hypotheken und anderen dinglichen Rechten bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung.

Eintragungen unter demselben Datum stehen zu gleichem Recht, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass die eine der andern nachstehen soll.

Bei einer Konkurrenz zwischen Hypotheken und anderen dinglichen Rechten kann über ihre gegenseitige Rangordnung nicht die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden, weil eine solche zwischen ihnen nicht existirt. Deshalb muss hier das Datum der Eintragung massgebend sein, und bei Datirung von demselben Tage in Ermangelung anderweiter Festsetzung gleicher Rang für beide angenommen werden. Bei der Subhastation werden die vor den Hypotheken eingetragenen Servituten und Reallasten auf den Ersterer mit übergehen; sind dagegen dingliche Rechte ohne Konsens bereits eingetragener Hypothekgläubiger bestellt, so werden bei der Subhastation doppelte Gebote abgegeben werden müssen, um zu konstatiren, wieviel der Erlös des Grundstücks bei Uebernahme des betreffenden dinglichen Rechts, und wieviel er ohne dasselbe betragen wird; würde ersteren Falls die voreingetragene Hypothek geschmälert, so würde das eingetragene dingliche Recht keine Berücksichtigung finden können; vergl. Dernburg, Pfandr. I, S. 212 und die Erkk. bei Pfeiffer, prakt. Ausführgg. IV, S. 232, 233 und VIII, S. 359, und in Seuffert's Arch. VI, 16; XIV, 214; XXIV, 195. Ebenso entscheidet auch das Sächsische G.-B. §§. 519, 528 ¹⁾.

Bedenken könnte der Fall erregen, wenn der Grundbuchrichter die Eintragung nicht am Tage der Anmeldung, sondern an einem späteren

¹⁾ Der §. 44 der Subhast.-Ordn. Nr. 37 v. 10. Juli 1879 bestimmt: „Ruht auf dem beschlagnahmten Grundstück eine dingliche Last, gegenüber welcher Hypotheken den Vorzug haben, so ist das Grundstück, wenn die Versteigerung desselben mit der Last nicht einen diese Hypotheken unzweifelhaft deckenden Erlös ergeben hat, frei von der Last zur Versteigerung zu bringen, ohne dass es hierzu eines Antrages der Hypothekgläubiger oder der Ankündigung in der Versteigerungsbekanntmachung bedarf.“ Vgl. hierzu: Mansfeld, Brschw. Ausführungsges. S. 219.

Tage vornehmen und nach dem dem Paragraphen zu Grunde liegenden Princip bewirken würde, dass z. B. ein früher angemeldetes dingliches Recht der später angemeldeten, aber früher eingetragenen Hypothek zu weichen hätte. Gleichwohl muss auch für solchen Fall das Grundbuch zur Aufrechthaltung seines öffentlichen Glaubens entscheidend bleiben; der durch die Säumniss des Grundbuchrichters geschädigte Berechtigte kann jedoch seinen Schaden von Letzterem, eventuell vom Staate ersetzt verlangen (G.-B.-O., §. 3).

§. 42.

Hinsichtlich der Rangordnung der Ablösungskapitalien, der bei Gemeinheitstheilungen zu zahlenden Entschädigungen, und der besonderen Leistungen, welche ihren Grund in den Gesetzen Nr. 18 vom 28. März 1837, die Aufhebung der Feudalrechte und die Errichtung von Familienstammgütern betreffend, und Nr. 51 vom 13. December 1849, die gänzliche Aufhebung des Lehnsverbandes betreffend, haben, bleibt es bei dem bisherigen Recht. Auch bleiben die bestehenden Vorschriften über die den Grundsteuern und gemeinen Lasten zukommenden Vorzugsrechte unberührt.

Während durch das dem §. 39 zu Grunde liegende Lokusprincip die Pfandprivilegien des gemeinen und des Landesrechts im Allgemeinen beseitigt sind, mussten doch gewisse eingetragene Hypotheken den ihnen durch die Landesgesetze eingeräumten Platz auch ferner behaupten. Dahin gehören:

1. die Ablösungs- und Allodifikationskapitalien, welche in der durch die §§. 114 und 115 der Ablösungsordnung vom 20. December 1834 und §. 13 des Gesetzes Nr. 51 vom 13. December 1849 näher bestimmten Modalität und Reihenfolge nebst zweijährigen rückständigen Zinsen unmittelbar nach den öffentlichen Abgaben befriedigt werden sollen und diesen Platz auch jetzt behalten müssen, da das ihnen als Reallast anklebende Vorrecht auf die für die Kapitalentschädigung zu bestellende Hypothek übertragen worden ist. Aus gleichem Grunde behalten ihren bisherigen Vorrang:
2. die bei Gemeinheitstheilungen zu zahlenden, in das Grundbuch eingetragenen Kapitalentschädigungen nach §§. 198 und 199 der Gem.-Thl.-Ordn. vom 20. December 1834;
3. die den Lehnsnachfolgern bei der Allodifikation des Lehns gebührende Entschädigung nach Massgabe der Gesetze Nr. 18 vom 28. März 1837, §. 20 und Nr. 51 vom 13. December 1849, §. 12.

Auch ist es selbstverständlich, dass das den Grundsteuern (Gesetz Nr. 33 vom 24. August 1849, §. 84) und den sonstigen nach §. 18 der Eintragung nicht bedürftigen gemeinen Lasten gebührende Vorzugsrecht (vergl. z. B. Rev. Städteordnung vom 19. März 1850, §. 142, Landgem.-

Ordnung vom 19. März 1850, §. 102, Gesetz Nr. 52 vom 30. November 1851, §. 30, Abs. 3, Gesetz Nr. 35 vom 24. Juli 1837, §. 33, N. Wegeordn. Nr. 37 vom 5. Juni 1871, §. 28, Wasserges. Nr. 64 vom 20. Juni 1876, §. 23) bestehen bleiben muss; vergl. auch §. 79 der Subhastationsordn. Nr. 37 vom 10. Juli 1879.

Aehnliche Bestimmungen sind in einzelnen Preussischen Einführungsgesetzen de 1873 (für Schleswig-Holstein §. 44 und für Hessen-Nassau §. 51), sowie im Oldenb. Grunderwerbsgesetz, §. 36, Abs. 3, enthalten.

4. Von der Wirkung des Rechts der Hypotheken.

§. 43 (Pr. §. 37).

Durch die Eintragung der Hypothek wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet.

Der Eigenthümer als solcher haftet nur mit dem Grundstück nach Massgabe der §§. 35 und 37.

1. Während die persönliche Klage des Gläubigers gegen seinen Schuldner oder Verpfänder auf Erfüllung des Pfandvertrags, auf Bestellung der Hypothek gerichtet ist, erhält derselbe mit der Eintragung der Hypothek die dingliche Klage auf Gestattung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, woneben allerdings die Zahlung respective Verzinsung der eingetragenen Summe Seitens des Schuldners *in solutione* ist. Zur Begründung der Klage gehört nur die formgerechte Eintragung der Hypothek und die Behauptung der Fälligkeit der Pfandforderung; vor dem Verfalltage würde nur auf Anerkennung des hypothekarischen Rechts geklagt werden können, was namentlich dann von Wichtigkeit ist, wenn z. B. eine Löschung der Hypothek stattgefunden hat, die wegen Nichtigkeit angefochten werden soll, oder wenn dritte Personen das Recht des Hypothekgläubigers auf Subhastation des Grundstücks bestreiten (vergl. den Rechtsfall bei Seuffert, Arch. XXXII, 25) ¹⁾. Klagberechtigt ist der eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger, auch wenn er im Grundbuch nicht eingetragen ist (§. 55), vorausgesetzt, dass er sich

¹⁾ Die Klage auf Anerkennung des hypothekarischen Rechts vor Fälligkeit der Pfandforderung zu dem Zwecke, um die Nichtigkeit einer stattgehabten Löschung der Hypothek zu bewirken, ist nach §. 231 C.-P.-O. nicht mehr zulässig, da die hier erwähnte Klage lediglich die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstand hat, mit welcher jedoch sachliche Ansprüche aus dem festgestellten Rechtsverhältnisse nicht geltend gemacht werden können. Soll daher die Löschung der Hypothek angefochten werden, so würde der Gläubiger eine obligatorische Klage auf Wiederherstellung der Pfandbestellung zu erheben oder nach §. 690 C.-P.-O. mit der Interventionsklage vorzugehen haben. Entsch. R.-G. IV, S. 113; Zeitschr. f. B. XXIX, S. 155.

durch den Hypothekenbrief zu legitimiren vermag. Bei der Kautionshypothek bedarf es ausser den angegebenen Erfordernissen noch des Nachweises, dass die durch die Hypothek gesicherte Forderung wirklich existent geworden und zu dem behaupteten Betrage erwachsen ist (Zeitschr. f. R. XXXII, S. 184). — Beklagter ist der Eigenthümer des Grundstücks, mag derselbe eingetragen sein oder nicht, da auch der im Grundbuch nicht eingetragene Eigenthümer (§. 6) passiv legitimirt ist; auch wird die Klage dadurch nicht gehemmt, dass sich seit der Zustellung derselben ein Wechsel in der Person des Eigenthümers zugetragen hat (§. 48). Der neue Erwerber haftet dem Gläubiger unbedingt und nicht bloss, wie nach R. R., *in subsidium*, wenn der ursprüngliche Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt; die *exceptio excussionis* ist und bleibt aufgehoben (Gesetz Nr. 55 vom 21. December 1849, §. 1, Abs. 1).

2. Der Eigenthümer als solcher haftet jedoch nur mit dem Grundstück und dessen Accessorien, nicht über dessen Werth hinaus; nur dann, wenn der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner und auch mit der persönlichen Klage belangt ist, erhält der Kläger das Recht der Zwangsvollstreckung auch in das übrige Vermögen des Beklagten. Letzteres wird regelmässig der Fall sein, wenn der Cessionar als Kläger auftritt, da die Cession der Hypothek auch die der persönlichen Forderung in sich enthält (§. 53).

3. Für den Fall, dass der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, giebt der §. 41 des Preussischen Grunderwerbsgesetzes dem Gläubiger, auch wenn er dem Uebernahmevertrage nicht beigetreten ist, die persönliche Klage gegen den Erwerber und lässt die Befreiung des persönlichen Schuldners von seiner Verbindlichkeit eintreten, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräusserer die Schuldübernahme bekannt gemacht, oder, falls das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen war, von Ablauf dieser Zeit an, die Hypothek dem neuen Erwerber gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat ²⁾. Die Preussischen Motive (Werner, Mat. II, S. 25, 26) nehmen an, dass, was den Käufer betrifft, dieser nach seiner Intention offenbar nicht bloss mit dem Grundstück für die Hypothek haften, sondern auch persönlich aus der Obligation Schuldner sein wolle, dass ferner für den Gläubiger nur ein Wahlrecht gerechtfertigt sei zwischen der persönlichen Klage gegen den Käufer und Verkäufer, damit

²⁾ Ein Klagrecht des Gläubigers gegen den Grundstückserwerber aus dem zwischen diesem und dem Veräusserer abgeschlossenen, auf Uebernahme der Hypothek gerichteten Verträge hatte man in Preussen nach Massgabe der zum Allg. Landr. I, 20, §. 54 gegebenen Deklaration vom 21. März 1835 (G. S. S. 42) dann angenommen, wenn der Gläubiger entweder jener Uebernahme beigetreten und dadurch Mitkontrahent geworden war, oder wenn ihm der Verkäufer, als sein bisheriger persönlicher Schuldner, seinen aus der Uebernahme entstandenen Befreiungsanspruch gegen den Käufer durch wirkliche beziehungsweise fingirte Cession abgetreten hatte. Eine solche auch in der Praxis des Obertribunals

Bibl. d. TU
Braunschweig

er, wenn er bei dem Grundstück ausfalle, sich an den zahlungsfähigeren Schuldner halten könne, dass aber der Verkäufer freigelassen werden müsse, sobald der Gläubiger, nachdem er die Schuldübernahme Seitens des Käufers erfahren, unthätig geblieben sei, dem Gläubiger das Kapital trotz der Möglichkeit der Kündigung gelassen und dadurch wie durch Annahme der Zinsen zu erkennen gegeben habe, dass er sich die Uebernahme der Schuld durch den Käufer gefallen lasse³⁾.

angenommene Cession (Koch, Komm. z. Landr., 4. Ausg. II, S. 644; Dernburg, Pr. Privatr. II, S. 139), durch welche dem Gläubiger das eigenthümliche Recht gegeben werden sollte, von dem Grundstückserwerber zu verlangen, dass er den Verkäufer gegen ihn, den Gläubiger, hinsichtlich der Hypothekschuld vertrete, wurde jedoch später als inhaltsleer aufgegeben und auch ohne dieselbe, unter Zuhilfenahme der in der neueren Rechtstheorie ausgebildeten Grundsätze über Verträge zu Gunsten Dritter, ein direktes Klagrecht des Gläubigers gegen den Uebernehmer der Schuld aus praktischen Erwägungen eingeräumt, wobei man ein Wahlrecht des Gläubigers zwischen der persönlichen Klage gegen den Einen oder Andern, jedoch ohne das Recht des Rückgriffs gegen den persönlichen Schuldner, das aus Billigkeitsrücksichten für unzulässig erklärt wurde, statuirte. Zwar habe — wie die Pr. Motive bei Werner a. a. O. bemerken — der Gläubiger bei Hingabe des Kapitals neben der Realsicherheit fast immer auch die Personalsicherheit des Schuldners im Auge; die Erfahrung lehre jedoch, dass ihm letztere regelmässig zurücktrete; die Absicht beider Theile richte sich darauf, dass die Befriedigung der hypothekarischen Forderung aus dem Grundstück erfolgen solle, und es rechtfertige sich, dass der Gläubiger, nachdem er durch sein Verhalten an den Tag gelegt, dass er sich die ihm kundgewordene Uebernahme der Forderung durch den Erwerber gefallen lasse, auf das Klagrecht gegen den Letzteren beschränkt werde; solche stillschweigende Zustimmung des Gläubigers lasse sich zwar noch nicht aus der blossen Annahme der Zinsen oder aus der Bewilligung einer Frist für den neuen Schuldner, wohl aber daraus folgern, wenn der Gläubiger das Kapital dem Erwerber, obwohl er es kündigen konnte, ein Jahr lang nicht gekündigt oder nach erfolgter Kündigung nicht binnen sechs Monaten eingeklagt habe, s. Bahlmann, Comment. (3. Aufl.), S. 164 ff.

³⁾ Die Mehrheit der Justizkommission hatte sich in dem Berichte vom 11. Februar 1878 aus den in den Preussischen Motiven hervorgehobenen Gründen zugleich auch unter Hervorhebung des (in einer besonderen Petition des Baugewerkevereins zu Braunschweig verfochtenen) Interesses der Bauunternehmer, für welche es bei einer umfassenden Geschäftsthätigkeit und häufigem Umsatz der Grundstücke von wesentlicher Bedeutung sei, neben ihrer hypothekarischen Verpflichtung nicht noch einer persönlichen Haftverbindlichkeit unterworfen zu sein, für Aufnahme des §. 41 des Preussischen Grunderwerbsgesetzes ausgesprochen. Regierungsseitig wurde dagegen geltend gemacht, theils dass eine nur die persönliche Verhaftung betreffende Vorschrift nicht in ein Gesetz über dingliche Rechte und deren Erwerb gehöre, theils dass eine einfache Reception des Preussischen Gesetzesparagrapheu sich auch aus materiellen Gründen nicht empfehle. „Denn die Tendenz des vorliegenden Gesetzes gehe nicht sowohl dahin, dem Schuldner beizuspringen, als vielmehr dem Gläubiger möglichste Sicherheit zu gewähren. Wenn auch vielfach, besonders wo es sich um erste Hypothek handle, von dem Herleiher mehr auf den Werth des Grundstücks, als den persönlichen Kredit des Eigenthümers gesehen werde, so sei doch durchaus nicht ausgeschlossen, dass man, z. B. bei Konstituierung einer dritten oder vierten Hypothek, zur Herleihung des Geldes wesentlich durch die

Mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts ist diese Bestimmung nicht zu vereinigen. Danach kann der ursprüngliche Schuldner nicht ohne Weiteres exnuxirt, dem Gläubiger wider seinen Willen kein neuer Schuldner aufgedrängt, überhaupt dem Gläubiger aus einem zwischen anderen Personen geschlossenen Verträge ohne ausdrücklichen Beitritt zu letzterem weder ein Recht erworben, noch eine Verpflichtung auferlegt werden (vergl. auch Sachsen, Gesetzbuch, §§. 432, 854, 1405). Abgesehen von diesem mehr theoretischen Bedenken kann aber auch in der fraglichen Bestimmung ein praktischer Vortheil für den Gläubiger nicht erblickt werden; denn das Interesse des Letztern ist darauf gerichtet, die Garantien für die Bezahlung seiner Forderung möglichst zu erhalten, und dieses Interesse würde verletzt werden, wenn etwa der Käufer des Grundstücks weniger zahlungsfähig sein sollte, als der ursprüngliche Schuldner. Da nun dem Gläubiger durch die Benachrichtigung von dem Schuldübernahmevertrage die Gelegenheit, letzterem beizutreten, gegeben wird, so muss aus dem Schweigen desselben nicht sowohl auf die Zustimmung zu jenem Verträge, als vielmehr auf den Willen, den ursprünglichen Schuldner beizubehalten, geschlossen werden. Aus diesen Gründen hat der Entwurf geglaubt, von Aufnahme des citirten Paragraphen abstrahiren zu sollen.

§. 44 (Pr. §. 38).

Gegen die Klage aus einer Hypothek sind Einreden nur soweit zulässig, als sie

1. dem Beklagten gegen den jedesmaligem Kläger unmittelbar zustehen, oder
2. aus dem Grundbuch sich ergeben, oder

persönliche Glaubwürdigkeit des Eigenthümers bewogen werde. Nach der Bestimmung des Preussischen Gesetzes werde der Gläubiger, wenn er mit dem neuen Eigenthümer als Schuldner nicht zufrieden sei, zur Kündigung gezwungen, statt dass umgekehrt, falls der Gläubiger mit der Entlassung des Verkäufers aus dem Schuld nexus und der Annahme des Käufers als neuen Schuldners nicht zufrieden sei, ihm das Kapital gekündigt werden müsse. Ein Einschreiten der Gesetzgebung sei nur insofern als gerechtfertigt anzusehen, als gegenwärtig der Gläubiger, welcher vom Verkaufe oft gar nicht benachrichtigt werde, bei etwaigem Vermögensverfall des Käufers leicht um seine ganze Forderung kommen könne, wenn etwa das Gericht in der steten Annahme der Zinsen eine stillschweigende Entlassung des Schuldners aus seiner Verbindlichkeit erblicken sollte. Jedenfalls könne die vorzunehmende Aenderung nur unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen Grundsätze über Delegation und mit anderer Formulirung, als in Preussen geschehen, erfolgen.“ In Folge dieser Einwendung hat die Majorität der Kommission in der Sitzung der Landesversammlung vom 26. Febr. 1878 den obigen Antrag fallen lassen und sich dem regierungsseitig als begründet anerkannten Antrage der Minorität angeschlossen, wonach die H. Landesregierung um baldthunlichste Vorlegung eines Gesetzes im Sinne des §. 41 cit. ersucht werden sollte. Dieser Antrag ist dann Seitens der Landesversammlung zum Beschluss erhoben.

3. dem unmittelbaren Vormann des Klägers entgegengesetzt werden konnten, sofern die Thatsachen, auf welche sich die Einreden gründen, dem Kläger beim Erwerb der Hypothek bekannt waren, oder Letzterer die Hypothek unentgeltlich erwarb.

Auch in dem Falle der Ziffer 3 kann jedoch der Klage aus einer Hypothek die Einrede der Aufrechnung mit einer Forderung, welche der Beklagte an den unmittelbaren Vormann des Klägers erworben hatte, nicht entgegengesetzt werden.

Einreden gegen das Verfügungsrecht des eingetragenen Klägers aus der Person seines Rechtsurhebers (Autors) sind unzulässig.

Soviel die Einreden betrifft, welche der hypothekarischen Klage entgegengesetzt werden dürfen, so ist zunächst zu bemerken, dass die durch die bisherige Gesetzgebung bereits beseitigten Einreden auch dem ursprünglichen Pfandgläubiger und dessen Erben gegenüber nicht ferner zulässig sind. Dahin gehören die Einreden aus der *lex Anastasiana* (Ges. Nr. 55 vom 21. Decbr. 1849, §. 2), aus dem *Sc. Macedonianum* (Ges. Nr. 36 vom 5. April 1870, §. 2), aus dem *Sc. Vellejanum* und der *Authentica Si qua mulier* (dass. Ges. §. 1), die bereits bei §. 27 erwähnte *exceptio non numeratae pecuniae*, imgleichen die *exc. excussionis* (s. bei §. 43), wenn das verpfändete Grundstück in das Eigenthum eines Dritten übergegangen war, während in dem Falle, wenn der Bürge zur Sicherheit seiner Bürgschaft das Grundstück verpfändet hatte, die Einrede der Vorausklagung in Berücksichtigung des sich auch auf die Pfandbestellung übertragenden subsidiarischen Charakters der Bürgschaft nach bisherigem Recht noch bestehen geblieben ist (Ges. Nr. 55 vom 21. Decbr. 1849, §. 1), ihre fernere Zulässigkeit daher nach den allgemeinen Principien, wie sie dem gegenwärtigen Paragraphen zu Grunde liegen, beurtheilt werden muss. Eben dahin ist auch die Einrede der Verjährung zu rechnen, da nach dem Grundsatz des Entwurfs, dass die Hypothek nur durch Eintragung im Grundbuch entsteht, weder von einer Ersitzung der Freiheit des verpfändeten Grundstücks, noch von einer Verjährung der Pfandklage, welche beide *bona fides* voraussetzen würden, die mit der Eintragung im Grundbuch unverträglich ist, die Rede sein kann (vergl. Seuffert, Arch. XVI, 201)¹⁾. Insoweit stimmt die hiesige Gesetzgebung im Wesentlichen mit dem Meklenburgischen Hypothekenrecht überein (v. Meibom a. a. O. S. 175 ff.).

¹⁾ Die erst in 40 Jahren eintretende Verjährung der hypothekarischen Klage als einer dinglichen wird durch das nur auf persönliche Klage bezügliche hiesige Verjährungsgesetz Nr. 35 v. 3. Juli 1853 nicht berührt; sie behält daher ihren Bestand, auch wenn der persönliche Anspruch bereits verjährt ist, vergl. Savigny, Syst. V, S. 386 ff.; Seuff. Arch. XXV, 222; Zeitschr. f. R. XXXII, S. 181 (Seuff. Arch. XL, 280), XXXIV, S. 138.

Hinsichtlich der übrigen Einreden wird im Allgemeinen auf die einleitenden Bemerkungen zu dem gegenwärtigen Abschnitt verwiesen. Es ist danach zu unterscheiden, je nachdem die Hypothek in der Hand des ersten Gläubigers oder dessen Erben verblieben, oder auf einen dritten Erwerber übergegangen ist.

A. Dem ursprünglichen Hypothekgläubiger oder dessen Erben gegenüber sind

1. Einreden, welche auf das Rechtsverhältniss zwischen dem Grundeigenthümer und dem Hypothekgläubiger gegründet werden, welche, wie der Entwurf in Nachahmung der Bestimmung des Art. 82 D.-W.-O. sagt, „gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen“, unbeschränkt zulässig. Hierher sind zunächst zu rechnen Einreden, welche die rechtliche Entstehung des Eintrags der Hypothek zum Gegenstande haben und, wie durch selbstsändige Klage (§. 50, Abs. 1), so auch mittelst Einrede geltend gemacht werden können, z. B. die Anfechtung der Hypothek wegen fehlenden oder ungenügenden Antrags oder wegen Handlungsunfähigkeit des Verpfänders, oder wegen Zwangs, wesentlichen Irrthums oder Betrugs des Gegners. Ebenso gehören dahin aber auch die Einreden, welche aus dem unterliegenden Rechtsverhältniss abgeleitet sind, sei es, dass der Hypothek ein unerlaubtes Rechtsgeschäft zu Grunde lag (z. B. Spielschuld, Schenkung unter Ehegatten oder Veräußerung eines Totalgrundstücks ohne Einwilligung der Ehefrau²⁾), oder dass die Forderung selbst durch ein den Kläger verpflichtendes Ereigniss, z. B. durch Zahlung, Novation, Kompensation, Erlass und dergleichen, getilgt, mithin der Zweck der Hypothek, die Sicherung einer Schuld, weggefallen war, oder dass sonstige Einwendungen aus der zu Grunde liegenden Forderung vorgeschützt werden konnten, z. B. wegen mangelhafter Beschaffenheit des Kaufobjekts, wenn die Hypothek zur Sicherung der Kaufgeldsforderung bestellt war.

2. Dieselbe Wirkung kommt in Berücksichtigung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs denjenigen Einreden zu, welche sich zur Zeit des Erwerbs der Hypothek aus dem Grundbuch selbst ergeben, z. B. durch Vormerkungen begründet werden. Abweichungen vom Grundbuch, welche aus dem Inhalt des Hypothekenbriefes sich ergeben sollten, kommen nicht in Betracht; wenn sie in einem Versehen des Grundbuchamts ihre Ursache haben, können sie nur zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den betreffenden Beamten oder den Staat berechtigen (Förster, Privatr. III, S. 437; Dernburg, Privatr. I, 4. Ausg., S. 497).

B. Befindet sich die Hypothek nicht mehr in der Hand des ersten Gläubigers oder dessen Erben, sondern ist sie auf einen anderen Erwerber

²⁾ Eine Vorrechtseinräumung, welche eine Ehefrau ohne Genehmigung ihres Ehemannes bezüglich einer zu ihrem eingebrachten Vermögen gehörigen Hypothek erklärt hat, ist anfechtbar. *Entsch. R.-G. XIX, S. 341 ff.*

übergegangen, so ist es selbstverständlich, dass auch diesem gegenüber Einreden, welche ihren Ursprung in einem zwischen den Parteien selbst begründeten Rechtsverhältniss haben oder aus dem Grundbuch hervorgehen, ohne Beschränkung entgegengesetzt werden können. Was aber die sonstigen (nicht aus dem Grundbuch sich ergebenden) Einreden aus der Person des Vorbesitzers der Hypothek betrifft, so differirt der Entwurf von dem Preuss. Gesetze. Das letztere lässt gegen die Klage aus der Hypothek „Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniss“ gegen jeden Dritten zu, „welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hatte, wenn ihm die Einreden vorher bekannt gemacht worden sind“; es unterliegt danach also der Kläger, welcher die Hypothek entgeltlich erworben hatte, den Einreden aus der Person aller seiner Rechtsvorgänger, vorausgesetzt nur, dass ihm diese Einreden zur Zeit des Erwerbs der Hypothek bekannt waren, während er, wenn er nicht gegen Entgelt erworben hatte, auch gegen unbekannte Einreden nicht geschützt wird. Diese Voraussetzungen für den Schutz des dritten Erwerbers gegenüber Einreden aus der Person eines früheren Hypothekgläubigers — guter Glaube oder oneroser Erwerb — hat auch der Entwurf adoptirt; er will jedoch im Interesse des Realkredits derartige Einreden überall nur zulassen, wenn das Rechtsverhältniss, aus welchem dieselben hergeleitet werden, in der Person des unmittelbaren Vormanns des Klägers entsprungen ist, während Einreden aus der Person eines früheren Cedenten nicht berücksichtigt werden sollen. Der Entwurf geht dabei von der Erwägung aus, dass der Verkehr mit Hypotheken stocken würde, wenn der Erwerber, um sicher zu sein, auf eine mühsame Prüfung der persönlichen Schuldverhältnisse aller seiner Vorgänger zurückgehen müsste, dass daher die Beschränkung auf den unmittelbaren Vormann des Klägers gleichsam ein Korrelat ist zu der in §. 55 im Interesse des Verkehrs zugelassenen Erleichterung des Uebergangs der Hypotheken. Der hiernach dem §. 44 zu Grunde liegende Gedanke ist also kurz der, dass gegen die Klage aus der Hypothek Einreden nur nach Wechselrecht (D.-W.-O. Art. 82), ausserdem aber dritten gutgläubigen Erwerbern gegenüber nur aus der Person des unmittelbaren Vormanns ferner stattfinden sollen. Von diesem Grundsatz sind jedoch einige Ausnahmen zugelassen:

1. Nach der bisherigen hiesigen Rechtsprechung (Dekret des vorm. O.-A.-Gerichts vom 25. Mai 1849 bei Seuffert, Arch. XVII, 25) ist angenommen, „dass dem Cessionar, welcher eine eingetragene Hypothekforderung durch lästigen Titel und in gutem Glauben an sich gebracht hat, als dritten redlichen Erwerber, der wider den Cedenten zustehende Einwand der Kompensation nur alsdann mit rechtlicher Wirkung entgegengestellt werden kann, wenn der Einwand und der gegen die Forderung solchergestalt eingelegte Widerspruch in das Hypothekenbuch eingetragen worden war“. Dieser, auch in §. 53 des Anhangs zum Preuss. Landr. I, 20, §. 511 ausdrücklich sanktionirte Satz rechtfertigt

sich im Interesse der Erleichterung des Hypothekenverkehrs, welcher die Vermeidung verwickelter Komplikationen nothwendig macht, zumal dadurch die Rechte des Schuldners, welcher seine Gegenforderung auf anderem Wege geltend machen kann, nicht geschmälert werden (vergl. Dernburg, Kompensation, 2. Aufl., S. 417 ff.). Die Einrede der Aufrechnung mit einer Forderung, welche der Beklagte an den unmittelbaren Vormann des Klägers erworben hatte, ist daher zulässig nur, sofern sie sich aus dem Grundbuch ergibt, im Uebrigen aber unstatthaft.

2. Ferner sind für unzulässig erklärt „Einreden gegen das Verfügungsrecht des eingetragenen Klägers aus der Person seines Rechtsurhebers“, und zwar deshalb, weil der Schuldner keinerlei Interesse dabei hat, die Legitimation des Klägers in Frage zu stellen, wenn dieser im Grundbuch eingetragen worden, und weil dem Einwande, dass dem Schuldner nicht zugemuthet werden könne, an einen Nichtlegitimierten zu zahlen, durch die Bestimmung des §. 63 begegnet ist, wonach derselbe Kapitalzahlungen nur an den eingetragenen Gläubiger zu leisten braucht. Fehlt dagegen die nothwendige Voraussetzung dieses Rechtssatzes, nämlich die Eintragung des Klägers im Grundbuch, so würde kein Grund ersichtlich sein, dem Beklagten das Recht der Beanstandung der Legitimation zu entziehen*).

Wenn das Preuss. Gesetz, abweichend von der Regierungsvorlage (§. 34), festsetzt, dass

„Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers (Autors)“

unzulässig seien, so fehlt es dieser — auch dem §. 15 der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 (Ges.-Samml. S. 525), aus welchem dieselbe entlehnt worden, nicht entsprechenden — Bestimmung, wenn sie nicht vielleicht auf einem Uebersehen beruhen sollte, an hinreichender, weder aus den Motiven, noch aus den betreffenden parlamentarischen Verhandlungen ersichtlichen Begründung.

3. Endlich muss eine Ausnahme von dem zu B. ausgesprochenen Grundsatz auch bei Kautionshypotheken statuirt werden. Bei der accessorischen Natur dieser Hypothek, welche den Nachweis nöthig macht, dass die versicherte Forderung die nur der nachstehenden Gläubiger und des allgemeinen Realkredits wegen im Maximum angegebene Höhe erreicht habe, müssen gegen die aus derselben erhobene Klage Einreden unbeschränkt zugelassen werden, auch wenn die Hypothek einem Dritten cedirt war, welchem diese Einreden unbekannt waren. Der §. 44 spricht die Ausnahme zwar nicht ausdrücklich aus, sie erschien jedoch selbstverständlich und ihre besondere Erwähnung um so weniger

*) Dagegen ist die Einrede der Simulation, welche der *debitor cessus* dem Cessionar entgegengesetzt hatte, als eine aus dem Rechtsverhältniss zwischen Cessionar und Cedent hergenommene Einrede angesehen und deshalb zurückgewiesen; vergl. Seuffert, Arch. XII, 337; XX, 43; XXV, 144; XXX, 20.

erforderlich, als Cessionen von Kautionshypotheken ohnehin zu den Seltenheiten gehören ³⁾).

§. 45 (Pr. §. 39, Abs. 1).

Gegen die dingliche Klage wegen Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen ist die Einrede der Tilgung unbedingt zulässig.

Der Eigenthümer haftet für Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen nur in Ansehung eines zweijährigen Zeitraums, vom Tage seines Eigenthumserwerbs zurückgerechnet.

Daneben verbleibt es in Betreff der Verjährung der Klage auf rückständige Zinsen bei den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 35 vom 3. Juli 1853.

Ansprüche auf Zinsen und sonstige Jahresleistungen haben die Natur der Kautionshypotheken; das Grundbuch enthält wohl die Verpflichtung zur Zahlung, aber Nichts über den Betrag der Rückstände. Daher trifft in Betreff der Zulässigkeit der Einrede der Tilgung hier Dasjenige zu, was am Schlusse des vorigen Paragraphen hinsichtlich der Kautionshypotheken bemerkt wurde ¹⁾.

³⁾ Für Kautionshypotheken ist die accessorische Natur der Hypotheken des Römischen Rechts in vollem Umfange beibehalten; Folge davon ist, dass die Grundsätze über die Eigenthümerhypothek auf Kautionshypotheken unanwendbar sind (G.-E.-G. §. 69), „dass daher der Cedent des Klägers auf die in den §. 65 ff. das. bezeichnete Weise die bestellte Hypothek überhaupt nicht als selbstständiges Vermögensobjekt an sich ziehen bezw. mit der Beklagten in ein dergleichen Communionsverhältniss treten konnte, sodann, dass die Beklagte, auch wenn sie dazu willens gewesen wäre, doch nicht in der Lage gewesen ist, die Bewilligung der Löschung der vollen Hypothek gegen Auszahlung ihrer wirklichen Forderung zu verweigern. Es herrscht kein Zweifel darüber, dass dem Gläubiger bei Kautionshypotheken alle Einreden, welche sich auf die Forderung selbst beziehen, entgegenstehen, ja dass bei dem Zugeständniss, dass es sich um eine solche Hypothek handelt, der Gläubiger bei Anstellung der hypothekarischen Klage den Beweis der wirklichen Höhe seiner Forderung zu führen hat (vergl. Motive zur Subh.-Ordn. §§. 89 bis 93 bei Mansfeld, Brschw. Ausführungsges. S. 284; Dernburg, Pr. Privatr. I, §§. 332, 341, 342). Dass diese Einreden nicht bloss dem ursprünglichen Eigenthümer, der die Hypothek bestellt hat, sondern jedem nachfolgenden Eigenthümer zustehen, ist selbstverständlich (vergl. Dernburg a. a. O. §. 342; Achilles, die Preuss. Ges. über das Grundeigenthum, 3. Aufl., S. 243 ff.). Der Ersteher des verpfändeten Grundstücks hätte daher mit seiner *actio pignoratitia directa* unter Zahlung des wirklichen Betrages der Schuld an die Bekl. von dieser die Löschung der vollen Hypothek erzwingen können“. Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 10. Oct. 1884: S. Reuper c. Ulrich & Faillard wg. Forderg. (Ztschr. XXXII, S. 184, 185); vergl. auch Urth. R.-G., V. S. v. 21. Dec. 1887 in Gruchot's Beitr., Bd. 32, S. 996 ff.

¹⁾ Förster, Theorie u. Praxis III, S. 438; Entsch. R.-G. IV, S. 336, 337. Die fr. Bestimmung bezieht sich nur auf den Fall, wenn schon vorhandene Zinsrückstände abgetreten sind, nicht aber auch auf den Fall, wenn

Wegen der im Preuss. Grunderwerbsgesetz nicht enthaltenen Bestimmungen des zweiten und dritten Absatzes wird auf die Bemerkungen zu den entsprechenden Vorschriften des §. 19 verwiesen.

§. 46 (Pr. §. 42).

Wenn eine Hypothek ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten.

Soweit die Hypothek nach Befriedigung des Gläubigers auf dem einen Grundstück gelöscht ist, muss dieselbe auch auf dem mitverhafteten Grundstück gelöscht werden. Der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Hypothek zu verfügen oder sie für sich zu liquidiren.

1. Dass für eine und dieselbe Forderung Hypotheken mit mehreren Grundstücken bestellt werden können, ohne dass das eine Grundstück dem anderen als Zubehör zugeschrieben, sondern so, dass jedes in seiner Selbstständigkeit belassen wird, ist auch dem gemeinen Recht bekannt (s. die Literaturnachweise bei Windscheid, Pand. I, §. 241, Note 1 und Dernburg, Pfandr. II, S. 486, Note 7). An die Abschaffung dieser sogenannten Gesamt- oder Korrealhypotheken, wie nach der Meklenburgischen ritterschaftlichen und Domanialhypothekenordnung (nicht auch der Stadtbuchordnung; vergl. v. Meibom, Meklenburgisches H.-R. S. 115), konnte nicht gedacht werden, da sie namentlich in Gegenden, wo viele flüchtige Länderei sich befindet, und wo von der Befugniß der Dismembrirung der Pertinenzländerei Gebrauch gemacht wird, für den Realkredit unentbehrlich sind. Bei der Korrealhypothek haftet jedes der verpfändeten Grundstücke ungetheilt für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann sich für den ganzen Belauf seiner Forderung an jedes der mehreren Grundstücke halten, ohne dabei durch Rücksichten auf nach- oder gleichstehende Hypothekgläubiger beschränkt zu sein (*L. 8 D. de distr. pign.* 20, 5), und ohne ein die gleichmässige Vertheilung der Last bezweckendes Widerspruchsrecht des Besitzers eines verhafteten Grundstücks befürchten zu müssen. Hat er aber seine Befriedigung aus dem einen Grundstück erhalten, und ist in Folge dessen die Hypothek auf diesem Grundstück gelöscht, so muss dieselbe auch auf dem zweiten Grundstück gelöscht werden, und diese Löschung hat der Grundbuchrichter nach §. 49 der G.-B.-O. ausnahmsweise von Amtswegen zu bewirken.

erst nach Abtretung der Hypothekforderung Zinsen fällig werden. Diese Unterscheidung findet darin ihre Begründung, dass das Grundbuch nur Vermerke über die Zinspflicht selbst, jedoch Nichts über den Betrag der rückständigen Zinsen enthält, daher das Princip der Publicität des Grundbuchs einer allgemeinen Zulässigkeit der Einrede der Tilgung wohl hinsichtlich der erst nach der Abtretung aufgekommenen, nicht aber auch rücksichtlich der damals schon rückständigen Zinsen entgegensteht.

Nach dem entsprechenden §. 42 des Preuss. Grunderwerbsgesetzes hat der erste Satz des zweiten Alinea folgende Fassung:

„Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück eine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek — — — auf dem mitverhafteten Grundstück“,

wobei das Gesetz im Wesentlichen die Bestimmung der Preuss. Konk.-Ordn. von 1855, §. 56, 2 (nach der Redaktion der Novelle vom 12. März 1869 [Ges.-Samml. S. 465 ff.]) wiederholt, übrigens ohne Unterscheidung, ob die Befriedigung aus den Kaufgeldern des subhastirten Grundstücks oder durch freiwillige Annahme des Erstehers als Schuldners erfolgt ist. Nach der Fassung des Preuss. Gesetzes kann aber die „Befriedigung“ des Gläubigers auch dann erfolgen, wenn ihm, falls der Ersterher die gebotene Summe nicht zahlt, der gegen Letzteren erwachsene Anspruch cedirt wird. In solchem Falle den Gläubiger zur Löschung seiner Hypothek auf dem mitverhafteten Grundstück zwingen und ihn statt einer völlig genügenden Sicherung wider seinen Willen auf die vielleicht werthlose Forderung an den Ersterher verweisen zu wollen, würde unzweifelhaft eine Unbilligkeit enthalten (vergl. Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 847, Note 7). Der Entwurf vermeidet dieselbe, indem er von der Voraussetzung ausgeht, dass die Hypothek auf dem einen Grundstück ordnungsmässig (§. 59) gelöscht ist, und in Folge dessen auch die Löschung auf dem anderen Grundstück anordnet.

2. Dass der Eigenthümer des mitverhafteten Grundstücks in dem Falle, wenn die Korrealhypothek nach dem gegenwärtigen Paragraphen gelöscht werden muss, das ihm sonst nach §. 65 sq. zustehende Recht, über die Hypothek zu verfügen oder sie für sich zu liquidiren, nicht soll ausüben können, hat seinen Grund darin, weil sonst die noch eingetragenen Gläubiger in ihrem Rechte benachtheiligt werden würden. Denn, während die nachstehenden Gläubiger des ersten Grundstücks in Folge der Löschung vorrücken (§. 64), wären die nachstehenden Gläubiger des zweiten Grundstücks in Folge der etwa vorgenommenen Cession der zu löschenden Hypothek bis zum Betrage der letzteren gefährdet, insofern das zweite Grundstück für diesen Betrag nunmehr allein, und nicht wie bisher gemeinschaftlich mit dem ersten Grundstück haften würde.

Die in der Preuss. Jurisprudenz vielfach ventilirte Frage (vergl. Förster, Privatr. III, S. 427, 428; Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 846; Bahlmann, Comment. *ad h. l.*, 3. Aufl., S. 173 ff.), wie bei Subhastationen oder im Konkurse die theilweise Befriedigung der auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftenden Hypothek aus dem Kaufgelde eines jeden derselben zu geschehen habe, wird ihre Lösung in der Subhastationsordnung zu erhalten haben¹⁾.

¹⁾ Der §. 76 der Subhast.-Ordn. Nr. 37 v. 10. Juli 1879 bestimmt: „Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, die sämmtlich oder von denen eins oder mehrere der Zwangsversteigerung unterworfen sind, so hat der Gläubiger innerhalb der im §. 74 erwähnten Frist (von zwei

§. 47 (Pr. §. 43).

Der hypothekarische Gläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, hat das Recht, auf gerichtliche Zwangsverwaltung und gerichtliche Zwangsversteigerung anzutragen.

Haftet die Hypothek nur auf einem Antheil des Grundstücks, so kann nur der Antheil zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gestellt werden.

Das R. R. wies dem Nachhypothekar eine streng sekundäre Stellung an. Danach hatte er nur ein Recht auf den Ueberschuss des Erlöses aus dem von dem Vorhypothekar vorgenommenen Verkaufe, er hatte daneben das *jus offerendi*, vermöge dessen er den besseren Gläubiger durch Zahlung abfinden und an seine Stelle treten konnte, aber ein Recht, das Pfand selbstständig zu veräußern, hatte er nicht; der Käufer, welcher von einem Nachhypothekar kaufte, blieb den Eviktionsansprüchen des Vorhypothekars ausgesetzt, auch konnte Letzterer den Verkauf dadurch hindern, dass er mit der *actio hypothecaria* den Besitz der Pfandsache an sich zog. Das heutige Recht aber, hervorgegangen aus den durch die Praxis des Mittelalters bewirkten Umbildungen, hat, wie es an Stelle des Privatverkaufs Seitens des Gläubigers den öffentlichen Verkauf durch den Richter gesetzt hat, die Rechte aller Pfandgläubiger an sich gleichgestellt und nur den Erfolg ihrer Geltendmachung durch deren Rang bedingt. Daher muss nunmehr jeder hypothekarische Gläubiger für befugt erklärt werden, die Subhastation zu beantragen.

Dass bei einer auf den ideellen Theil eines Grundstücks eingetragenen Hypothek auch eine Subhastation dieses Idealantheils ohne gleichzeitige Subhastation des nicht verpfändeten Antheils zulässig sei, entsprach schon dem bisherigen Recht (Erk. Oberger. I. S. vom 6. Novbr. 1868 in Zeitschr. XVI, S. 51 ff. und bei Seuffert, Arch. XXIII, 94). Der in einzelnen Partikularrechten (Sächs. G.-B. §. 424, Schwarzburg-Rudolstadt bei Mascher, das deutsche Grundbuchwesen, S. 320) angenommene Grundsatz, dass bei Verpfändung des ideellen Theils eines Grundstücks das ganze Grundstück zur Subhastation zu bringen sei, empfahl sich wegen des darin enthaltenen unnöthigen Eingriffs in die Rechte unbetheiligter Dritter nicht zur Annahme; vergl. Mansfeld, Braunschw. Ausführungsges. S. 196, 197, 235.

Wochen) das Grundstück zu bezeichnen, aus dessen Kaufgeldern er seine Befriedigung beansprucht, widrigenfalls bei Aufstellung des Vertheilungsplans so verfahren wird, als ob bei jedem der Zwangsversteigerung unterworfenen Grundstücke nur die für dasselbe nach dem Erlöse sich berechnende Quote eingetragen wäre.“

„Die nach §. 46 des Grunderwerbsgesetzes vorzunehmende Löschung der auf dem mitverhafteten Grundstück eingetragenen Hypothek hat das Vollstreckungsgericht von Amtswegen zu veranlassen“, vergl. dazu Mansfeld, Braunschw. Ausführungsges. S. 240.

§. 48 (Pr. §. 44).

Der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung ist auch dann zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist.

Da der Eigenthümer, wenn er nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, nur mit dem Grundstück haftet (§. 43), so würde ein Exekutionsobjekt bei ihm nicht mehr vorhanden sein, sobald er das Grundstück — wozu er nach angestellter Klage befugt ist (R.-C.-P.-O. §. 236, Abs. 1) — vor der Ausführung der Exekution veräußert. Daraus folgt mit Nothwendigkeit der im Paragraphen ausgesprochene Grundsatz; derselbe hat auch bereits in der gemeinrechtlichen Praxis Anerkennung gefunden (Wetzell, Proc., 3. Aufl., S. 599, Anm. 112) und entspricht den §§. 236, Abs. 3, 238 und 665 der R.-C.-P.-O. Hiernach kann gegen den Erwerber der Zwangsverkauf des Grundstücks allerdings verfügt werden, auch wenn er von Anstellung der Pfandklage Nichts wusste; es liegt darin aber keine Unbilligkeit, weil derselbe aus dem Grundbuch die Existenz des Pfandrechts ersah, somit auch auf dessen Konsequenzen gefasst sein musste.

Die sonstigen in den §§. 46 und 47 des Preuss. Grunderwerbsgesetzes enthaltenen Bestimmungen über das Recht des Eigenthümers, beim Zwangsverkauf mitzubieten, und über die Wirkungen der Adjudikation gehören richtiger in die Subhastationsordnung und werden dort besprochen werden.

§. 49 (Pr. §§. 45, 48).

Ein Vertrag zwischen dem hypothekarischen Gläubiger und dem Eigenthümer, durch welchen Ersterem das Recht der Veräußerung zum Zweck seiner Befriedigung entzogen wird, ist nichtig.

Dasselbe ist der Fall hinsichtlich eines Vertrages, durch welchen sich der Eigenthümer einem hypothekarischen Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht weiter zu belasten.

1. Der Vertrag, durch welchen dem Pfandgläubiger das Vorkaufsrecht entzogen wird (*pactum de non vendendo*), hatte nach R. R. nur die Wirkung, dass dem Verkaufe des Pfandes eine dreimalige Aufforderung an den Pfandschuldner, zu zahlen, vorhergehen musste (*L. 4 D. de pign. act. 13, 7*). Der gegenwärtige Entwurf, indem er die Regelung der Formen, unter welchen der Zwangsverkauf des verpfändeten Grundstücks zu geschehen hat, der Subhastationsordnung überlässt, erklärt einen Vertrag, welcher dem hypothekarischen Gläubiger sein wichtigstes

Recht, die Pfandveräußerung, zu entziehen sucht, wohl mit Recht für nichtig ¹⁾).

2. Auch der Vertrag, durch welchen sich der Grundeigenthümer einem Hypothekgläubiger gegenüber verpflichtet, sein Grundstück nicht weiter hypothekarisch zu belasten (*pactum de non amplius oppignorando*), ist nichtig; der Hypothekgläubiger würde bei solchem Vertrage überall kein Interesse haben, da seine Hypothek durch die spätere Belastung nicht leiden kann, und der Realkredit des Schuldners unnöthig gehemmt wäre (ebenso Preuss. Landr. I, 20, §. 439; Oesterr. G.-B. §. 1371). Uebrigens steht der Paragraph der Eintragung eines Arrestvermerks gegen weitere hypothekarische Belastungen nicht entgegen.

§. 50 (Pr. §. 49).

Die Eintragung der Hypothek kann auf dieselbe Weise und mit derselben Wirkung wie die Eintragung des Eigenthumsüberganges angefochten werden (§§. 11 und 12). Das Recht der Anfechtung steht auch gleich- oder nacheingetragenen dinglich Berechtigten oder Hypothekgläubigern zu.

Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek erlangen Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben im Grundbuch eingetragen sind.

Diese Eintragung erfolgt entweder mit Bewilligung des Gläubigers, oder unter Vermittelung des Processrichters, oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.

1. In Betreff der Anfechtung der Eintragungen — worüber das Preuss. Grunderwerbsgesetz besondere Bestimmungen nur bei Grundschulden enthält (§. 40) — müssen hinsichtlich der Hypotheken dieselben Grundsätze gelten, wie hinsichtlich der dinglichen Rechte, und wird daher auf die betreffenden Ausführungen zu §. 22, bzw. zu §§. 11 und 12 verwiesen. Dass der Entwurf auch nacheingetragenen Hypothekgläubigern das Recht der Anfechtung gewährt, rechtfertigt sich durch die der Nachhypothek im Entwurf eingeräumte Stellung, wonach sie nicht bloss die ihr angewiesene Stelle, sondern das ganze Grundstück umfasst, daher ihr durch eine nicht zu Recht bestehende voreingetragene Hypothek kein Theil der Kaufgelder beim Zwangsverkauf entzogen werden darf ¹⁾).

¹⁾ Ueber die Unstatthaftigkeit eines schon vor der Verfallzeit der Forderung mit dem Verpfänder getroffenen Vertrages, dass bei ausbleibender Zahlung das Pfandobjekt dem Gläubiger für die Schuld oder für einen im Voraus bestimmten Werth zufallen solle (sogenannte *lex commissoria*), vergl. die Motive zu dem Mobiliarpfandgesetz §. 6 unter Nr. 1.

¹⁾ Vergl. Hasenbalg, zur Lehre von der *actio Pauliana*, insbesondere unter welchen Voraussetzungen kann ein vom Schuldner bestelltes Pfandrecht

Die Frage, ob der nacheingetragene Gläubiger sein Anfechtungsrecht gegen den von ihm als Scheingläubiger bekämpften vorstehenden Hypothekar jederzeit geltend machen könne, oder ob er den Ausfall des Subhastationsverfahrens abwarten müsse, wird zwar von der Preuss. Praxis (Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 787) in letzterem Sinne entschieden, weil erst danach sich ergebe, ob der Nachhypothekar wirklich zu Schaden komme, ist aber nach §. 231 der R.-C.-P.-O. richtiger im Sinne der ersten Alternative zu beantworten.

2. Der zweite Absatz entspricht dem §. 13 und enthält die dort angegebenen und näher motivirten Abweichungen von dem §. 49 des Preuss. Grunderwerbsgesetzes. Es gehören hierher insbesondere die Bestimmungen der Ablösungsordnung vom 20. December 1834, §§. 129 bis 132, des Ges. Nr. 18 vom 28. März 1837, §. 14 und des Gesetzes Nr. 22 vom 14. Mai 1840, §§. 5 und 7 in Betreff der den Lehns- und Fideikommissnachfolgern, Gutsherren u. s. w. zustehenden Anrechte an eingetragenen Ablösungs- und Allodifikationskapitalien.

Dass die Eintragung der Verfügungsbeschränkungen des Gläubigers auch unter Vermittelung des Processrichters erfolgen könne, fehlt gleichfalls im Preuss. Gesetz, ist jedoch hinzugefügt, um die Bestimmung mit den §§. 10, 11, Abs. 3, 21, 24 und 60 des Entwurfs in Harmonie zu bringen.

§. 51 (Pr. §. 50).

Erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks, durch welche die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird, berechtigen denselben, bei dem Processrichter Sicherungsmassregeln zu beantragen, auch seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.

Der schon dem gemeinen Recht bekannte Grundsatz (*L. 14. pr. D. de pign. 20, 1*; Dernburg, Pfandr. II, S. 298), dass ausnahmsweise, im Fall der Gefährdung des Gläubigers, die Hypothek vor Fälligkeit der Forderung eingeklagt werden könne, hat seine Anerkennung in §. 51 erhalten. Danach ist der Gläubiger bei erheblichen Deteriorationen, welche die Sicherheit gefährden, berechtigt, Sicherheit oder Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern. Ob die Verschlechterung von dem Eigenthümer des Grundstücks selbst, oder ob sie etwa vom Pächter oder Niessbraucher herrühre, ist gleichgültig. Welche Verschlechterung erheblich sei, hat der Richter nach eigenem Ermessen mit Rücksicht auf den Werth des Grundstücks und den Betrag der Forderung des Klägers zu bestimmen. Dahin gehört auch der Fall, wenn der Eigenthümer ein

erfolgreich mittelst der gedachten Klage angegriffen werden? 1874, und dazu Bernhöft in Behrend und Dahn's Zeitschr. f. d. d. Gesetzgebung VIII, S. 673 ff.; *Entsch. R.-G. XIX, S. 345.*

zur Zeit der Hypothekbestellung bei der Landesbrandversicherungsanstalt bereits versichertes Gebäude aus der Versicherung herausnimmt, oder wenn dasselbe auf Verfügung der Direktion der Anstalt von der Versicherung ausgeschlossen wird (Ges. Nr. 35 vom 24. Juli 1837, §. 27, Abs. 1), ebenso der in §. 70, Nr. 2 des Entwurfs vorbehaltene Fall der realen Theilung des Feldes eines Bergwerks und des Austausches von Feldestheilen, in Folge dessen die Hypothekgläubiger nach dem Berggesetz vom 15. April 1867, §. 53, Abs. 3 gleichfalls ihre Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen können, imgleichen der Fall des §. 162 des Berggesetzes. Belastungen des Grundstücks mit Reallasten oder Servituten, zu deren Eintragung einzelne Gesetzgebungen (z. B. Sachsen G.-B. §. 421) den Konsens der Hypothekgläubiger fordern, können nicht dahin gerechnet werden, da dieselben, wenn ohne Genehmigung der voreingetragenen Hypothekarier vorgenommen, Letztere, wie bereits zu §. 41 ausgeführt worden, nicht gefährden können.

§. 52 (Pr. §. 51).

An den bestehenden Vorschriften über die unter Aufsicht einer Behörde zu bewirkende Verwendung der dem Grundstückseigenthümer zufallenden Kapitalien im Interesse der dinglich Berechtigten wird durch dieses Gesetz nichts geändert.

Vergl. Wegeordnung Nr. 25 vom 14. Mai 1840, §. 81, Gesetz Nr. 19 vom 17. September 1841, Gesetz Nr. 18 vom 20. Juni 1843, Gesetz Nr. 78 vom 13. September 1867, §. 14. Neue Wegeordnung Nr. 37 vom 5. Juni 1871, §. 54.

5. Von dem Uebergang der Hypotheken.

§. 53 (Pr. §. 52).

Die Hypothek kann nur gemeinsam mit dem persönlichen Recht abgetreten werden; die Abtretung der ersteren enthält von selbst auch die Abtretung des letzteren, und umgekehrt.

Die Abtretung eines persönlichen Rechts, für welches eine Hypothek bestellt ist, mit der Bestimmung, dass letztere nicht abgetreten sein, sondern dem Abtretenden verbleiben solle, ist nichtig.

Zufolge der accessorischen Natur der Hypothek kann dieselbe von der persönlichen Forderung nicht abgetrennt, sondern nur gemeinsam mit dieser übertragen werden. Im Zweifel erstreckt sich schon gemeinrechtlich die Disposition über die Forderung auch auf das Accessorium

derselben (*L. 11. 14 D. de distr. pign. 20, 5. L. 6. 7 C. de oblig. 4, 10*), und ebenso entspricht es offenbar der Absicht der Parteien, dass sie, indem sie das Hypothekenrecht, also das wichtigste Recht, allein cedirten ohne der Forderung Erwähnung zu thun, doch auch letztere haben abtreten wollen (*L. 11. 21 C. de pign. 8, 41*)*). Der Entwurf hat diese aus der accessorischen Natur der Hypothek sich ergebenden Folgen ausdrücklich ausgesprochen, während das Preuss. Gesetz dieselben nicht hervorhebt.

Haben die Parteien den ausdrücklichen Vertrag geschlossen, dass die persönliche Forderung allein abgetreten werden, die Hypothek aber dem Cedenten verbleiben solle — ein Fall, von dem das Preuss. Gesetz schweigt, s. dagegen Sachsen G.-B. §. 456 —, so muss ein solcher Vertrag im Interesse des Drittschuldners, welcher ohnedies Gefahr laufen könnte, dass ihm doppelte Zahlung abgenöthigt werde, für nichtig erklärt werden (v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 668). Dasselbe wäre der Fall, wenn etwa ausgemacht worden, dass der Cedent, während er das Pfandrecht cedirt, die Forderung selbst behalten solle (vergl. darüber Dernburg, Pfandr. I, S. 562)¹⁾.

§. 54 (Pr. §. 53).

Die Eintragung der Abtretung einer Hypothek darf nur auf Grund einer vom Gläubiger in beglaubigter Form abgegebenen Abtretungserklärung oder auf Grund seiner rechtskräftigen Verurtheilung zur Abtretung oder auf Grund eines Ersuchens einer zuständigen Behörde gegen den eingetragenen Gläubiger erfolgen¹⁾.

*) Bei einer Kautionshypothek, welche zur Sicherung von Forderungen bestimmt ist, die aus einer auf längere Dauer berechneten Geschäftsverbindung, z. B. einem Kontokorrentverhältniss, möglicher Weise entstehen können, dürfen nicht einzelne im Laufe der Geschäftsverbindung für den Inhaber der Hypothek sich ergebende Saldi, sondern es kann nur der Schlussaldo, zu dessen Sicherung allein die Hypothek bestellt war, cedirt werden. Vergl. Erk. O.-Ger. I. Sen. vom 11. Nov. 1875 (*Ztschr. XVIII, S. 88 ff.* und Seuffert, Arch. XXV, 261) und Siegmann, K. Sächs. Hypoth.-Recht, 1875, S. 105 ff.

¹⁾ Bei der Cession einer Forderung gehen die noch nicht fällig gewordenen Zinsen als reine Accessorien der ersteren ohne Weiteres mit auf den Cessionar über. Dagegen ist dies bei den rückständigen Zinsen, welche sich als selbstständige Nebenforderungen darstellen, nur dann der Fall, wenn der Wille der Contrahenten darauf gerichtet ist (*Seuff. Arch. XXXVI, 272; Ztschr. f. R. XXVII, S. 172*).

¹⁾ Der Paragraph lautete nach dem Entwurf:

„Die Eintragung der Abtretung einer Hypothek darf nur auf Grund der Bewilligung des Gläubigers in einer mit beglaubigter Unterschrift versehenen Urkunde, oder auf Grund seiner rechtskräftigen Verurtheilung zur Bewilligung oder etc.“

Obwohl es nach den in den Motiven enthaltenen Ausführungen nicht die Absicht des Entwurfs sein konnte, neben der Abtretungsurkunde noch eine

Die Umschreibung der Abtretung einer Hypothek im Grundbuch kann in konsequenter Durchführung des Konsensprinzips nur mit Bewilligung des Cedenten oder auf Grund eines seinen Konsens supplirenden rechtskräftigen Erkenntnisses²⁾ oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen. Der Antrag selbst braucht nicht gerade vom Cedenten auszugehen; auch der Cessionar kann die Umschreibung beantragen, wofür er nur durch Ueberreichung der betreffenden Urkunde nachweist, dass die Forderung von dem eingetragenen Gläubiger an ihn abgetreten sei (G.-B.-O. §§. 35 u. 36). In dieser Abtretungserklärung liegt stillschweigend die Bewilligung zur Umschreibung; einer besonderen Erklärung derselben, wengleich sie thatsächlich mit der Abtretungsurkunde in der Regel verbunden zu sein pflegt, bedarf es nicht, wie auch von den Interpreten des mit dem gegenwärtigen Paragraphen im Wesentlichen übereinstimmenden Preuss. Gesetzes §. 53 meistens angenommen wird (Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 445, Note 12. Bahlmann, Comment. 3. Aufl. S. 199. Abweichend: Turnau, Grundbuchordnung S. 459): vergl. übrigens Motive zu §. 20 unter Nr. 2.

§. 55 (Pr. §. 54).

Der Erwerb der Hypothek durch Abtretung hängt nicht von der Eintragung ab.

Zur Gültigkeit der Abtretung der Hypothek gehört jedoch

1. die Ausstellung einer Urkunde, welche den Namen des Erwerbers, den Betrag der abzutretenden Hypothek, sowie den Tag und den Ort der Ausstellung und die Unterschrift des Abtretenden enthält;
2. die Uebergabe des Hypothekenbriefs und der damit verbundenen Schuldurkunde an den Gläubiger.

Die Wirksamkeit der Abtretung gegen den Schuldner ist von der Benachrichtigung desselben durch den Erwerber abhängig und wird erst durch die unter Zustimmung des Letzteren erfolgte entgegengesetzte Benachrichtigung desselben durch den Abtretenden beseitigt.

besondere Bewilligung des Gläubigers zur Eintragung der Abtretung zu erlangen, so ist doch auf Antrag der Justizkommission zur Beseitigung jedes etwaigen Zweifels die jetzige Fassung des Paragraphen angenommen.

²⁾ Nach §. 779 R.-C.-P.-O. gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§. 664, 666 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils erteilt ist.

Die Unterschrift unter der bei Ziffer 1 erwähnten Urkunde muss auf Verlangen des Gläubigers in beglaubigter Form ertheilt oder von dem Abtretenden nachträglich anerkannt werden.

I. Hinsichtlich der Formen für die Uebertragbarkeit von Hypothekforderungen herrschen in den Partikularrechten verschiedene Systeme:

1. Nach einzelnen Rechten soll die Forderung auf den Cessionar erst übergehen oder doch gegen Dritte und gegen den Schuldner erst Wirksamkeit erlangen, wenn sie im Grundbuch umgeschrieben ist (Sachsen: Ges. vom 6. November 1843, §. 84 und G.-B. §§. 438, 502; früher: Neuvorpommersche Hypoth.-Ordn. von 1868, §. 8, und Nassau: Ges. vom 15. Mai 1851, §. 26 bei Mascher a. a. O. S. 207).

2. Andere Gesetze (z. B. Hannov. Pfandges. vom 14. December 1864, §. 50; Oldenb. Ges. vom 3. April 1876, Art. 26) schliessen bei Verpfändung chirographarischer Forderungen, jedoch unter Anwendung dieser Grundsätze auch auf Cessionen von Hypotheken, die Zulässigkeit der Uebertragung überhaupt aus, wenn die Forderung nicht durch eine Schuldurkunde verbrieft ist, und sie verlangen zur Entstehung des Pfandrechts Ausstellung einer Verpfändungsurkunde und die Uebergabe der Schuldurkunde an den Pfandgläubiger oder für denselben an einen Dritten.

3. Endlich lässt §. 730 der R.-C.-P.-O. die Pfändung einer Geldforderung mit der Benachrichtigung an den Drittschuldner und dem Verbot, an den Schuldner zu zahlen, eintreten, während §. 731 die Frage, inwieweit die Pfändung einer Forderung in das Hypothekenbuch einzutragen, und wie eine solche Eintragung zu erwirken sei, der Landesgesetzgebung überlässt.

Diese drei Formen sind auch für die Begründung von Faustpfandrechten an Forderungen in §. 15 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung als die allein zulässigen hingestellt, so zwar, dass die Landesgesetzgebung nach §. 16 daselbst auch mehrere derselben oder selbst weitere Erfordernisse festsetzen kann.

Die Umschreibung der abgetretenen Hypothek im Grundbuch gewährt nun allerdings dem Gläubiger mancherlei Vortheile: sie begründet ohne Weiteres sein Klagrecht (§. 43), ohne dass derselbe die Abtretung der Forderung noch in anderer Weise darzuthun brauchte, sie schneidet Einreden aus der Person seines Rechturhebers ab (§. 44 a. E.), welche ihm sonst entgegengesetzt werden könnten, sie bewirkt, dass bei Subhastation des Grundstücks der eingetragene Inhaber der Forderung ohne Weiteres vom Gerichte benachrichtigt und zur Wahrnehmung seiner Rechte aufgefordert werden kann, während für den nicht eingetragenen Gläubiger die demselben zukommende Summe auf dessen Gefahr und Kosten gerichtlich deponirt werden muss. Alle diese Gründe werden einen vorsichtigen Gläubiger ohne Zweifel veranlassen, seine Umschreibung im Grundbuch regelmässig zu bewirken: gleichwohl können sie

eine gesetzliche Vorschrift, welche die Umschreibung der Hypothek im Grundbuch zur Zwangspflicht machte, nicht rechtfertigen. Aus dem Princip der Publicität des Grundbuchs an sich würde solche Zwangspflicht nicht herzuleiten sein, denn jenes Princip fordert nur, dass die Hypothek als solche, nicht dass deren jedesmaliger Inhaber aus dem Grundbuch zu erkennen sei. Nur der Grundeigentümer würde dabei interessiert sein, jederzeit zu wissen, wem er zu zahlen oder zu kündigen habe *).

Indessen kann er dies in allen Fällen leicht und zuversichtlich erfahren; schon der nächste Zinstermin bringt ihm diese Kenntniss, und dafür, dass er Kapitalzahlungen nur an denjenigen Gläubiger zu leisten brauche, welcher sich ins Grundbuch hat eintragen lassen, ist durch die Vorschrift des §. 63 gesorgt. Dagegen liegt es andererseits im Interesse des Realkredits, dass die Abtretung von Hypotheken möglichst erleichtert und begünstigt werde, damit der Hypothekgläubiger, welcher seines Kapitals bedürftig ist, dasselbe auf einfache Weise im Wege der Abtretung gegen einen Kaufpreis erhalten kann; der Uebergang der einzelnen Hypothek von Hand zu Hand würde äusserst erschwert werden, wenn der Erwerb derselben von der jedesmaligen Eintragung abhängig gemacht werden sollte. Es ist daher der gegentheilige Grundsatz an die Spitze gestellt; derselbe entspricht dem im hiesigen Lande geltenden Rechte (vergl. Ztschr. XI, S. 125; XVIII, S. 12 ff.; XXXII, S. 177 ff.)-und ist auch für das Preuss. Gesetz adoptirt.

Wenn es sodann darauf ankam, zwischen einer der beiden anderen in §. 15 des Einführungsgesetzes zur R.-K.-O. aufgeführten Formen zu wählen, so ist dabei das Verhältniss zwischen dem Cedenten und Cessionar von dem zwischen Letzterem und dem Pfandschuldner zu unterscheiden.

a) Zwischen den ersteren Beiden soll die Hypothek als abgetreten gelten mit Ausstellung einer von dem Cedenten zu unterschreibenden Urkunde, welche den Namen des Cessionars enthalten und deren Unterschrift auf Verlangen des Letzteren gerichtlich oder notariell beglaubigt oder sonst anerkannt sein muss, und mit Uebergabe des Hypothekenbriefs und der damit verbundenen Schuldurkunde an den Cessionar.

Blanko-Abtretungen — wie sie nach dem Vorbilde des Meklenburgischen Rechts (v. Meibom, Meklenb. H.-R., S. 239) durch das Preuss. Grunderwerbsgesetz §. 55 für Grundschulden eingeführt sind — im Verkehr mit eigentlichen Hypotheken zuzulassen, erschien nicht rathsam, weil dadurch dem Eigenthümer des Grundstücks jede Kontrolle darüber, wer sein Gläubiger ist, entzogen, seine Lage als Schuldner mithin ohne seine Schuld erschwert wird; und auch eine etwaige Beschränkung des

*) Aus diesem Grunde ist in Meklenburg bei Hypotheken an ritterschaftlichen Landgütern dem Cessionar unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegt, innerhalb eines Jahres nach der Cession die Umschreibung unter Vorlage der dazu nöthigen Urkunde bei der Hypothekenbehörde zu beantragen (v. Meibom, Meklenb. Hypoth.-R., S. 240).

Rechts der Blanko-Cession auf den Eigenthümer, wie sie in der Regierungsvorlage zu dem cit. §. 55 vorgeschlagen war, konnte für das hiesige Land nicht als Bedürfniss anerkannt werden.

In jener Abtretungserklärung und der Uebergabe beider Urkunden an den Cessionar manifestirt sich der Wille des Cedenten, Jenen zum Inhaber der Forderung zu machen; in dem Besitze beider Urkunden Seitens des Cessionars wird dessen Herrschaft über die Forderung, also das dingliche Recht, unmittelbar erkennbar. Wie das Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen fortan nur als Faustpfand Geltung haben soll, weil nur durch den körperlichen Besitz der Sache das Pfandrecht für jeden Dritten in die äussere Erscheinung tritt, so soll auch an Forderungen (einfachen und hypothekarischen) in Zukunft kein Vertragspfand (*hypotheca*), sondern nur ein faustpfandähnliches Verhältniss bestehen. Hat daher der Cessionar den Besitz des Hypothekenbriefs und der damit verbundenen Schuldurkunde erlangt, so gilt er als der legitimirte Gläubiger, welcher jederzeit die Eintragung seiner Abtretung im Grundbuch fordern kann.

Die formellen Voraussetzungen für die Umschreibung der cedirten Hypothek im Grundbuch sind in den §§. 35 sq. der Grundbuchordnung geregelt. Dem Grundbuchamt muss neben der Abtretungsurkunde der Hypothekenbrief im Original vorgelegt werden; ist derselbe abhanden gekommen, so muss dessen Mortifikation der Umschreibung vorhergehen. Ehe letztere vorgenommen wird, hat der Grundbuchrichter die Legitimation Dessen, der als Erwerber der Hypothek eingetragen werden soll, also auch die Handlungsfähigkeit des Cedenten, die Form der Cession, nicht aber deren Veranlassung, vor Allem auch die Richtigkeit etwaiger Zwischenabtretungen und sonstiger Uebergänge zu prüfen. Eine Mitwirkung des Cedenten bei Umschreibung der Hypothek ist nicht erforderlich; will derselbe solche Umschreibung verhindern, etwa weil er die Rechtsbeständigkeit der Cession anfecht, so muss er im Wege des Arrestes die Eintragung einer Dispositionsbeschränkung bewirken.

b) Soviel sodann das Verhältniss zu dem Grundeigenthümer, Pfandschuldner, anlangt, so muss diesem gegenüber die ordnungsmässige Denunciation hinzugekommen sein, damit die Abtretung gegen ihn wirksam werden kann. Erst von der Benachrichtigung an ist der Eigenthümer verpflichtet, die Zinsen mit Wirkung der Befreiung dem Cessionar zu zahlen, erst die Denunciation bewirkt, dass der Cessionar dem Schuldner kündigen kann und nicht mehr die Vorschüttung von Einreden aus der Person des Cedenten, soweit sie überhaupt gegen den Cessionar zulässig sind (§. 44), zu besorgen hat. Der Entwurf bestimmt, dass die Benachrichtigung des Eigenthümers durch den Cessionar selbst erfolgen soll, um damit die gemeinrechtliche Kontroverse (Windscheid, Pand. II, §. 331, Note 9), ob eine in anderer Weise erlangte Kenntniss des Schuldners von der geschehenen Abtretung der Forderung ausreichend sei, abzuschneiden; er enthält zwar keine Vorschriften über die Art der

Benachrichtigung und den Beweis derselben, doch werden insoweit die Bestimmungen des §. 730 der R.-C.-P.-O. analogisch angewendet werden können.

II. Theilabtretungen des eingetragenen Hypothekkapitals sind ebenso zu behandeln, wie die Abtretungen selbst; der Cessionar empfängt eine beglaubigte Abschrift des Hypothekenbriefes, während auf dem im Besitz des Cedenten verbleibenden Original die Theilabtretung bemerkt wird (Grundbuchordnung §. 39). Solche Theilabtretungen sind auch dann anzunehmen, wenn mit dem Kapital nicht alle Zinsen cedirt werden, die der Cedent zu fordern hat, sei es, dass derselbe die Zinsen nur von einem bestimmten Tage an cedirte und sich die Rückstände reservirte, oder dass derselbe einen niedrigeren Zinsfuß abtrat, als verschrieben ist. Wäre freilich in letzterem Falle kein ausdrücklicher Vorbehalt von dem Cedenten gemacht, und kein Zweiginstrument darüber ausgefertigt, so würde in der Cession eine Herabsetzung des Zinsfußes zu erblicken sein (Bahlmann, Comment. 3. Aufl. S. 391, 392). Ist bei der Theilabtretung nicht bestimmt, dass der eine abgetretene Theil den Vorrang vor dem anderen haben solle, so erhalten die Theilcessionare, beziehungsweise der Cedent, welcher nur einen Theil der Hypothekforderung abtrat und den anderen für sich behielt, gleiche Rechte und bei Unzulänglichkeit des Pfandobjekts verhältnissmäßige Befriedigung. Die Gleichheit der Rangordnung braucht bei der Eintragung nicht besonders vermerkt zu werden; dagegen ist die Festsetzung einer verschiedenen Rangordnung in den Eintragungsvermerk besonders aufzunehmen (Turnau, Grundbuchordnung S. 475).

III. Wenn der Gläubiger dieselbe Forderung mehrmals cedirt hat, so würde an sich der ältere Cessionar dem jüngeren ohne Rücksicht auf die Priorität der Denunciation vorgehen müssen ¹⁾. Nach dem im Entwurf zur Anerkennung gekommenen Publicitätsprincip jedoch gebührt Demjenigen der Vorrang, welcher sich im Besitz des Hypothekenbriefes und der damit verbundenen Schuldurkunde befindet. (Ebenso nach einigen Meklenburgischen Hypothekenordnungen, s. v. Meibom, a. a. O., S. 250.) Ist dies der zweite Cessionar, so steht dem ersten, wenn ihm etwa der Hypothekenbrief entwendet ist, nur das Recht zu, die Herausgabe desselben

¹⁾ *Verschiedene Rechtslehrer haben das Prioritätsverhältniss unter mehreren Cessionaren davon abhängig gemacht, ob und wann der debitor cessus von der stattgehabten Cession durch einen Cessionar in Kenntniss gesetzt sei (Knorr, Arch. f. civ. Pr. Bd. 42, S. 312 ff.; Bd. 46, S. 74 ff.; Ztschr. f. R. VII, S. 95; XI, S. 77). Dagegen haben sich andere Autoritäten in Bezug auf solche Fälle, wo es sich nicht um die Wirkung einer vom debitor cessus an einen der verschiedenen Cessionare geleisteten Zahlung, sondern um den Anspruch der Cessionare selbst auf Zahlung handelt, für das Vorrecht des ersten Cessionars ausgesprochen und die frühere oder spätere Denunciation für einflusslos erklärt (Windscheid, Pand. II, §. 331, Note 10; Seuff. Arch. VIII, 248; XIII, 246; XVII, 27; XXIV, 234; XXXI, 27; Ztschr. f. R. XXVIII, S. 125, 126).*

mit der Vindikation zu fordern oder die nachträgliche Abtretung mittelst Präjudicialklage anzufechten (Seuffert, Arch. XXVIII, 216), auch den Hypothekschuldner durch Denunciation zu hindern, dem zweiten zu zahlen (Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 761; Schultzenstein in Johow's Jahrb. Bd. 8, S. 351).

§. 56.

Die Vorschriften der §§. 53 bis 55 finden auch auf Verpfändung von Hypotheken Anwendung.

Der Abtretung der Hypothek ist die Verpfändung derselben gleichgestellt. Diese Verpfändung enthält nicht die Bestellung einer Hypothek am Grundstück, weil eine solche ohne Eintragung nicht möglich wäre, sondern die Verpfändung des dem ursprünglichen Pfandgläubiger selbst zustehenden Pfandrechts (Windscheid, Pand. I, §. 239, Note 14). Der Gläubiger, welchem eine hypothekarische Forderung verpfändet ist, erhält demnach diejenigen Rechte bezüglich der Einziehung der Forderung von dem Drittschuldner und des Verkaufs des Grundstücks, welche dem verpfändenden Pfandgläubiger selbst zugestanden haben würden. Daher rechtfertigt es sich, die Verpfändung der Hypothek ebenso zu behandeln, wie die Cession derselben; sie geschieht daher wie diese durch Vermerk im Hypothekenbrief und Uebergabe der Schuldurkunde, ohne dass es auch hier zur Gültigkeit der Verpfändung der Eintragung im Grundbuch bedürfte, obwohl eine solche nach dem Ermessen des Afterpfandgläubigers natürlich beantragt werden kann, in welchem Falle die oben zu §. 55 entwickelten Grundsätze gelten ¹⁾.

¹⁾ Auch der an eingetragenen Hypothekforderungen begründete Niessbrauch ist zur Eintragung im Grundbuche geeignet, wie solches wegen Gleichheit des Grundes aus der Bestimmung des §. 56 gefolgert werden darf, welche der Verpfändung der durch eingetragene Grundstückshypotheken gesicherten Forderungen Eintragungsfähigkeit zuschreibt. Zwar ist bei eingetragenen Hypothekforderungen der Niessbrauch ebensowohl als die Verpfändung und selbst die Cession von dem damit bekannten Schuldner auch ohne Eintragung zu berücksichtigen, allein das dem Schuldner zur Vermeidung lästiger Legitimationsprüfungen und erschwelter Löschungserwirkungen zustehende Recht, Capitalzahlungen (nicht auch Zinszahlungen) an Forderungsnutziesser, Forderungspfandgläubiger und Forderungscessionare bis zu deren Eintragung abzulehnen (G.-E.-G. §. 63), bestätigt doch die Nothwendigkeit, dass das Grundbuch auch der Eintragung solcher Rechtsverhältnisse Raum lasse. Die Eintragung selbst hat in der zweiten Spalte der dritten Abtheilung des betr. Grundbuchblatts zu erfolgen (s. unten Instruct. Nr. 26 v. 20. April 1878, §. 12, Abs. 2); vgl. Beschluss O.-L.-G. Br. I. S. v. 4. Jan. 1889 i. S., die Beschwerde des Schuhmachers Friedrich Hesse zu Bevern betr. (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 60 ff.).

§. 57 (Pr. §. 56).

In Ermangelung einer Vereinbarung der Betheiligten werden die Kosten der Verpfändung einer Hypothek und deren Eintragung von dem Verpfänder allein, die Kosten der Abtretung und deren Eintragung von dem abtretenden Gläubiger und dem Erwerber zu gleichen Theilen getragen; hat jedoch der befriedigte Gläubiger auf Veranlassung des Eigenthümers die Hypothek ihm oder einem Anderen abgetreten, so hat der Eigenthümer die Abtretungs- und Eintragungskosten zu zahlen.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen, welche dem Preussischen Landrecht I, 20, §§. 517 bis 519 entlehnt sind, enthalten einen dispositiven Rechtssatz, welcher nur Geltung hat, wenn die Parteien nicht anderweite Feststellungen getroffen haben; sie gelten ohnehin nur für das Verhältniss der Parteien zu einander, während sich das Grundbuchamt betreffs der Berichtigung der Kosten an den Extrahenten hält. Ob die Abtretung der Hypothek auf Veranlassung des Eigenthümers geschehen war, so dass dieser die betreffenden Kosten zu tragen hat, wird von dem Abtretenden erwiesen werden müssen (Dernburg, Privatr. I, S. 761, Note 20).

6. Von der Löschung der Hypotheken.

§. 58 (Pr. §. 57).

Das Hypothekenrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben.

Wie das Recht der Hypothek nur durch Eintragung im Grundbuch entsteht (§. 26), so kann dasselbe nur durch Löschung im Grundbuch, als den *contrarius actus*, aufgehoben werden. Dieser Satz, eine unmittelbare Konsequenz des Publicitätsprinzips und zur Sicherung des Grundeigenthums nothwendig, enthält eine wesentliche Aenderung des gemeinen Rechts, welches den accessorischen Charakter des Pfandrechts auch bei der Frage nach der Beendigung desselben in den Vordergrund gestellt, wenngleich nicht konsequent durchgeführt hat (Windscheid, Pand. I, §. 225, 2; §. 249, 1). Weder der Untergang der Forderung durch Zahlung, Novation, Kompensation u. s. w., noch der ausdrückliche oder stillschweigende Erlass des Pfandrechts, noch das Zusammentreffen von Eigenthum und Pfandrecht in derselben Person, sei es, dass der Pfandgläubiger das Eigenthum (Konsolidation) oder der Eigenthümer das

Pfandrecht erwirbt (Konfusion), noch endlich die Verjährung der Pfandklage begründen die Aufhebung der Hypothek, sondern nur die Löschung derselben im Grundbuch. Die Vereinigung von Eigenthum und Pfandrecht in derselben Person ist jedoch ein Rechtsgrund für die Beantragung der Löschung der Hypothek (§. 59, 3), und der Untergang der Forderung durch Zahlung u. s. w. gewährt dem Eigenthümer gegen den befriedigten Gläubiger, sowie dessen Erben und unmittelbaren Cessionar, falls Letzterer die Hypothek in Kenntniss der Befriedigung seines Cedenten oder unentgeltlich erworben hat, sowohl eine Einrede (§. 44, Nr. 1 und 3), als eine Klage auf Bewilligung der Löschung (§. 59, Nr. 2).

Die Wirkung der Löschung ist eine absolute. Auch dann, wenn sie durch den Grundbuchrichter aus Versehen unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen ist, kann sie mit ihren Folgen nicht wieder rückgängig gemacht werden. Der Gläubiger hat nur das Recht, die Wiedereintragung seiner Hypothek zu fordern; aber der öffentliche Glaube des Grundbuchs macht das Bestehenbleiben der inzwischen eingetragenen, *bona fide* vorgenommenen Veränderungen nothwendig. Waren daher nach der Löschung neue Hypotheken eingetragen, so muss die restituirte Hypothek denselben nachgesetzt werden. Der Schaden, welchen der Gläubiger dadurch erleidet, ist ihm von dem schuldigen Beamten, eventuell vom Staate zu ersetzen (Grundbuchordnung §§. 3 und 53).

Neben der Löschung bestehen als selbstständige Tilgungsgründe der Hypothek, deren besondere Erwähnung jedoch nicht erforderlich schien:

1. Der Untergang des verpfändeten Grundstücks durch elementare Ereignisse. Ist das auf einem Grundstück befindliche Gebäude durch Feuersbrunst vernichtet, so haftet die Hypothek an der *area* fort; die aus der Landesbrandversicherungsanstalt für das abgebrannte Gebäude zu zahlenden Entschädigungsgelder werden von der Hypothek afficirt, wie das Gebäude selbst (s. oben zu §. 35, II, 4);

2. der Fall der Beendigung einer unter einem Endtermin oder unter einer Resolutivbedingung eingetragenen Hypothek, wenn die Zeit abgelaufen oder die Resolutivbedingung eingetreten ist (vergl. Sachsen. Gesetzbuch §. 451), wobei jedoch zur Bereinigung des Grundbuchs die Anerkennung des Gläubigers in Betreff des Ablaufs der aus dem Grundbuch ersichtlichen Zeit, beziehungsweise des Eintritts der Resolutivbedingung gefordert werden muss;

3. die zwangsweise Aufhebung der Hypothek durch Expropriation (Gesetz Nr. 78 vom 13. September 1867, §. 15). Bei einem Umtausch der Grundstücke in Folge von Expropriation oder Gemeinheitstheilung gehen kraft Gesetzes die Hypotheken des zwangsweise abgetretenen, beziehungsweise des in die Theilungsmasse gebrachten Grundstücks ohne Weiteres auf das an die Stelle getretene Grundstück über (Gesetz Nr. 18

vom 20. Juni 1843, §. 2, Gem.-Theil.-Ordn., §§. 174, 175, 206); nur bei Gemeinheitstheilungen werden die Hypothekgläubiger zuvor mit dem Einwande gehört, dass die Entschädigung unzulänglich sei (G.-Th.-O., §. 44 sq., §. 201 sq.). Hat bei Gemeinheitstheilungen ein Theilungsinteressent verschiedene Grundstücke, von denen nur das eine oder andere mit der Hypothek, oder jedes einzelne mit einer besonderen Hypothek behaftet war, in die Theilungsmasse eingeworfen und dafür eine in einem einheitlichen Komplex bestehende Gesamtvergütung erhalten, ohne dass angegeben werden kann, welches Areal oder auch nur welche Quote an die Stelle der einzelnen, das Sollhaben bildenden Grundstücke zu treten habe, so ist diese Vertauschung für die Hypothekgläubiger, welche dadurch ein bestimmtes Pfandobjekt verlieren und dagegen die Hypothek an einer ungewissen Quote der Gesamtvergütung erlangen, nur in Folge speciellen Anerkenntnisses rechtsverbindlich (Minist.-Rescr. vom 7. August 1846 bei Bege, Repert. VI, S. 91 und das von H. Obergericht beschlossene, aber nicht zur Absendung an die Kreisgerichte gelangte Circ.-Rescr. vom 22. Juni 1871, wodurch das von anderen Erwägungen ausgehende Rescr. des vorm. Oberl.-Ger. vom 4. December 1843 bei Bege VI, S. 76 zurückgenommen ist). Ueber das Preussische Verfahren vergl. Dernburg u. Hinrichs, Preuss. H.-R. I, S. 221, 222.

§. 59 (Pr. §. 58).

Die Löschung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.

Zur Begründung des Antrags des Eigenthümers gehört entweder

1. die Vorlegung der von dem Gläubiger in einer mit beglaubigter Unterschrift versehenen Urkunde ertheilten Löschungsbewilligung, oder
2. die Vorlegung des den Gläubiger zur Löschungsbewilligung verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses, oder
3. der Nachweis der eingetretenen Vereinigung (Konfusion oder Konsolidation), oder
4. die Vorlegung des rechtskräftigen Ausschlusserkenntnisses nach erfolgtem Aufgebot einer eingetragenen, aber erloschenen Hypothek.

Die Quittung des Gläubigers gilt, wenn nichts Anderes festgesetzt ist, als Löschungsbewilligung.

Wie zur Eintragung der Hypothek, so ist auch zur Löschung derselben der formelle Rechtstitel in dem Antrag des Eigenthümers oder in dem Ersuchen einer zuständigen Behörde zu finden.

Zu den Fällen, wo die Löschung auf Ersuchen der zuständigen Behörde erfolgt, gehört z. B., wenn beim Zwangsverkaufe der Subhastationsrichter neben Eintragung des Eigenthums auf den Ersteher auch die Löschung der in Folge der Adjudikation getilgten Hypotheken, oder wenn die die Expropriation leitende Behörde die Umschreibung des Grundstücks auf den Exproprianten und die Löschung der eingetragenen Hypotheken beantragt (Gesetz Nr. 78 vom 13. September 1867, §. 15, Abs. 1 u. Subhast.-Ordn. Nr. 37 v. 10. Juli 1879, §§. 70 ff.).

Der Antrag des Eigenthümers ist durch gewisse Voraussetzungen bedingt, muss aber trotz des Vorhandenseins derselben ausdrücklich gestellt werden, da der Eigenthümer es in seiner Hand hat, die Hypothek zu seinen Gunsten zu erhalten (§. 65 sq.). Diese Voraussetzungen, welche, weil sie von materieller Bedeutung sind, im Paragraphen näher erwähnt und nicht, wie in Preussen, der Grundbuchordnung überwiesen werden, sind folgende:

1. Die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Vorlegung derselben in einer Urkunde mit beglaubigter Unterschrift, in welchem Akte sich die Annahme des in der Löschungsbewilligung enthaltenen Verzichts Seitens des Schuldners kundgiebt. Der Entwurf fordert nicht, dass der einwilligende Gläubiger im Grundbuch als solcher eingetragen sei; nur für Kapitalzahlungen ist dieses Erforderniss zur Sicherung des Schuldners aufgestellt (§. 63); daher genügt auch der Konsens des Erben oder Cessionars des eingetragenen Gläubigers, wofern nur dessen Legitimation in der bei §. 55 angegebenen Weise erbracht wird.

Eine gehörige Quittung des Gläubigers hat im Zweifel dieselbe Bedeutung wie eine Löschungsbewilligung; neben jener auch noch diese zu fordern, würde häufig nur zu unnützen Kosten und Weiterungen führen; der Entwurf hat daher, abweichend vom Preuss. Gesetz, den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, dass, falls nichts Anderes festgesetzt worden, in der Quittung des Gläubigers stillschweigend dessen Löschungsbewilligung begriffen sein soll. Dass auch Quittungen ebenso wie Löschungsbewilligungen nur der Beglaubigung der Unterschrift bedürfen, ist, entsprechend dem bisherigen Recht (Circ.-Rescr. Oberger. vom 24. September 1870 in Ztschr. XVIII, S. 13), im §. 8 der Grundbuchordnung ausdrücklich bemerkt worden.

2. Fehlt die Einwilligung des eingetragenen Gläubigers oder seines Rechtsnachfolgers, so kann dieselbe auch durch Vorlegung des den Gläubiger zur Löschungsbewilligung verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses ersetzt werden. Die Klage auf Bewilligung der Löschung ist nicht bloss eine persönliche gegen den Hypothekgläubiger, in dessen Person der Erlösungsgrund eingetreten ist, oder dessen Erben, sondern auch eine dingliche mit negatorischem Charakter, namentlich dann, wenn Seitens des persönlich nicht verpflichteten Eigenthümers geklagt wird. Eine dingliche Klage (*actio negatoria*) wird auch von der Praxis zugelassen

(Seuffert, Arch. IX, 138; XII, 247; XXVIII, 200 und Hauser's Ztschr. f. R. R. I, S. 169)*).

3. Die Vereinigung von Eigenthum und Hypothek bewirkt, wie bereits zu §. 58 erwähnt wurde, nicht wie nach gemeinem Recht ohne Weiteres das Erlöschen des Pfandrechts, aber sie gewährt dem Eigenthümer das Recht, unter Führung des Nachweises der eingetretenen Konfusion oder Konsolidation die Löschung zu bewirken.

Dasselbe ist der Fall,

4. wenn im Mortifikationsverfahren eine eingetragene, aber erloschene Hypothek für mortificirt erklärt ist. Die Voraussetzungen, unter welchen dies geschieht, sind processualischer Natur (vergl. Braunschw. C.-P.-O. §§. 275, 6. 276); der Antragsteller hat danach gehörig zu bescheinigen, dass ihm der gegenwärtige Inhaber des hypothekarischen Rechts oder ein gesetzlicher Vertreter desselben unbekannt sei, und dass seine Nachforschungen zur Ermittlung desselben ohne Erfolg geblieben, er hat zugleich den Tilgungsgrund der Hypothek nachzuweisen¹⁾.

Das zur Einleitung dieses Verfahrens zuständige Gericht ist nicht das Grundbuchamt, sondern die gesetzlich zum Aufgebotsverfahren befugte Behörde (vergl. z. B. Bege, Repert. VIII, S. 60 ff.). Die Hypothek erlischt auch hier nicht mit dem Erlass des Ausschlusserkenntnisses, sondern erst dann, wenn der Eigenthümer unter Vorlegung desselben die Löschung beantragt.

Ueber das formelle Verfahren bei Löschnng der Hypothek oder eines Theils derselben vergl. die Bestimmungen der G.-B.-O. §§. 50 sq.

*) Dass der Hypothekgläubiger bei erfolgter Befriedigung zur Quittungsertheilung verpflichtet ist, gilt nach hiesiger Praxis als zweifellos (Erk. O.-Ger. I. Sen. vom 11. Oktober 1870 bei Seuffert, Arch. XXV, 18 und das oben citirte Circ.-Rescr. in Ztschr. XVIII, S. 13).

¹⁾ Nach §. 7, Nr. 6 des Ges. Nr. 12 vom 1. April 1879 hat der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher wegen Löschung einer für eine fällige Forderung eingetragenen Hypothek, deren Berechtigter ihm nicht bekannt ist, das Aufgebotsverfahren beantragen will, den Betrag der eingetragenen Forderung nebst rückständigen Zinsen gerichtlich zu hinterlegen. Diese Vorschrift gilt nicht nur für den Fall, wenn der Eigenthümer die betr. Forderung noch nicht gezahlt hat und an der Zahlung nur deshalb verhindert ist, weil ihm die Person des gegenwärtigen Gläubigers, welcher die Hypothek durch Abtretung erworben, nicht bekannt geworden war, sondern auch für den Fall, wenn der Eigenthümer genügenden Grund zu der Annahme hat, dass die der Hypothek unterliegende Forderung durch Zahlung, Novation, Compensation etc. bereits erloschen sei, wegen Ungewissheit der Person des jeweiligen Hypothekgläubigers aber die Löschung der Hypothek nicht erwirken kann. Eine Ausnahme von der Vorschrift der fr. Deposition ist nach §. 7, Nr. 7 l. c. nur dann zugelassen, wenn es sich um die Löschung von eingetragenen Abfindungs- und Altheils-Kapitalien, über welche keine Hypothekenbriefe ausgestellt werden, oder um die Löschung einer vor dem 1. Okt. 1878, dem Tage der Einführung der Grundbuchgesetze, eingetragenen Hypothek handelt, deren Tilgung bescheinigt werden kann; vgl. Mansfeld, Br. Ausf.-Ges., S. 133, 134.

§. 60 (Pr. §. 59).

Vormerkungen werden gelöscht auf Ersuchen derjenigen Behörde, auf deren Antrag dieselben im Grundbuch vermerkt worden, oder auf Bewilligung Dessen, für den sie vermerkt worden sind, oder unter Vermittelung des Processrichters ¹⁾).

Wie die Löschung der zur Erhaltung des Rechts der Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges oder eines dinglichen Rechts eingetragenen Vormerkungen zu erfolgen habe, ist bereits bei den §§. 10 und 24 hervorgehoben. Der gegenwärtige Paragraph will zunächst die Löschung der zur Sicherung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek eingetragenen Vormerkungen (§. 30) regeln, hat aber eine weitere Bedeutung, insofern er auch auf alle übrigen in diesem Gesetz erwähnten Vormerkungen (§§. 11, Abs. 3, 61) Bezug hat. Das Preuss. Grunderwerbsgesetz §. 59 lässt die Löschung der Vormerkung nur auf Bewilligung Dessen, für den sie vermerkt worden, oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde geschehen, erwähnt jedoch nicht der Vermittelung des Processrichters. Der Entwurf hat dieselbe jedoch im Anschluss an die Bestimmungen der §§. 10 und 24 gleichfalls als Voraussetzung für die Löschung der Vormerkung hervorheben müssen. Die Art der Vermittelung des Processrichters, ob derselbe das Grundbuchamt um Löschung der Vormerkung direkt zu ersuchen, oder ob der Antragsteller seinerseits auf Grund der Entscheidung des Processrichters die Löschung zu beantragen habe, richtet sich nach der geltenden Processordnung. Zu den Fällen, in welchen die Vermittelung des Processrichters stattzufinden hat, gehört es namentlich, wenn die Klage, auf deren Veranlassung die Vormerkung eingetragen war, rechtskräftig abgewiesen oder vom Kläger fallen gelassen ist. Abgesehen von dem Fall einer bei Einleitung eines Processes eingetragenen Vormerkung steht alsdann, wenn der Berechtigte, welcher die Eintragung der Vormerkung bewirkt hatte, deren Löschungsbewilligung verweigert, dem Eigenthümer, wie bei Löschung der Hypothek, eine persönliche oder dingliche Klage (*actio negatoria*) auf Löschung zu, und der Processrichter hat letztere zu beschliessen, wenn Derjenige, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen worden, nicht entweder den Erwerb desjenigen Rechts, welches mittelst der Vormerkung gesichert werden sollte, oder wenigstens die

¹⁾ Auf Ersuchen einer zuständigen Behörde, z. B. des Subhastationsrichters, gemachte Eintragungen zu Gunsten Dritter können auch auf der Letzteren freiwillig ertheilte oder durch Processführung erzwungene Bewilligung hin gelöscht werden, vorausgesetzt, dass bei der Eintragung nicht ein öffentliches, sondern nur das Interesse des Berechtigten massgebend war. Erk. O.-L.-G. Br. I. Sen. v. 22. Okt. 1880 i. S. Hotze c. Pape wegen Löschung (Ztschr. f. R. XXVIII, S. 34, 35).

Anwartschaft auf ein solches Recht nachzuweisen vermag (Dernburg, Privatr. I, 4. Ausg., S. 506 u. 507).

§. 61 (Pr. §. 60).

Weigert der Gläubiger die Bewilligung der Löschung, so kann der Eigenthümer bei dem Processrichter den Antrag begründen, die Eintragung einer Vormerkung gegen weitere Verfügungen des Gläubigers zu beschliessen.

Um sich im Fall der Anstellung der Klage auf Ertheilung der Löschungsbewilligung (§. 59, Nr. 2) gegen weitere Verfügungen des Gläubigers schützen zu können, hat der Eigenthümer das Recht, unter Vermittelung des Processrichters die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch zu bewirken. Unterlässt er die Eintragung, so muss er die von Dritten redlich und nicht unentgeltlich erworbenen Rechte an der Hypothek respectiren. Was der Kläger vorzutragen, wie er „den Antrag zu begründen“ hat, um bei dem Processrichter den Beschluss wegen Eintragung einer Vormerkung zu erwirken, wurde bereits in den allgemeinen Bemerkungen zu §. 10 (S. 31) hervorgehoben.

§. 62 (Pr. §. 61).

Die Kosten der Quittung und Löschung hat beim Mangel einer Vereinbarung der Betheiligten der Schuldner, die besonderen Kosten für den Nachweis der Berechtigung des Gläubigers der Letztere zu tragen.

In neueren Gesetzgebungen (z. B. Sachsen G.-B. §§. 981, 984) ist die Verpflichtung zur Tragung der Quittungskosten häufig dem Gläubiger auferlegt. Richtiger trifft sie den Schuldner, welcher das ausschliessliche Interesse an der Ausstellung der Quittung hat, ein Satz, welcher bei Berichtigung von Hypothekforderungen auch in der gemeinrechtlichen Praxis (vergl. z. B. Seuffert, Arch. I, 330) angenommen ist. Dagegen müssen die durch den Gläubiger allein veranlassten Kosten des Nachweises seiner Legitimation billigerweise von diesem allein getragen werden. Auch die Bestimmungen dieses Paragraphen kommen, wie im Fall des §. 57, nur in Ermangelung anderweiter Vereinbarung der Parteien zur Anwendung.

§. 63.

Kapitalzahlungen brauchen nur an den ursprünglichen, oder den in Folge der Abtretung oder Verpfändung der Hypothek nachmals eingetragenen Gläubiger geleistet zu werden.

Die Vorschrift dieses Paragraphen, welche dem Preuss. Recht fremd ist, steht mit der Bestimmung der §§. 55 und 56, dass der Erwerb der Hypothek durch Abtretung oder Verpfändung von deren Eintragung unabhängig sei, in Zusammenhang und verdankt ihre Entstehung dem Bestreben, den Grundeigenthümer im Fall der Zahlung vor lästigen Prüfungen der Legitimation des Gläubigers sicherzustellen und zugleich auf einfache Weise die Löschung oder Abtretung der Hypothek (§. 65) zu bewirken, ähnlich wie nach Wechselrecht der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist (D. W.-O., Art 39) ¹⁾.

§. 64 (Pr. §. 62).

An die Stelle einer gelöschten Hypothek darf eine andere nicht eingetragen werden, vielmehr rücken die nachstehenden Hypotheken vor.

Dass an die Stelle einer gelöschten Hypothek die nachstehenden Hypotheken vorrücken, also ihre Priorität verbessern, ist schon im R. R. anerkannt (*L. 15 §. 2 D. de pign. 20, 1. L. 9 §. 3 D. qui pot. 20, 4*) und entspricht noch mehr der durch das neuere Recht der Nachhypothek eingeräumten Stellung (s. zu §. 47). Das Recht des Nachhypothekars ist nicht etwa nur auf das gerichtet, was von dem Erlöse nach Befriedigung des ersten Hypothekars noch übrig bleibt, sondern es umfasst gleich dem des ersten Gläubigers die verpfändete Sache ihrem vollen Werthe nach und kann, soweit das Verhältniss zu dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks in Betracht kommt, in diesem vollen Umfange geltend gemacht werden. Nur in seinen Wirkungen ist jenes Recht durch das des vorhergehenden Gläubigers beschränkt, insofern der Nachhypothekar nach vollzogenem Verkauf bei Theilung des Erlöses Ersterem zu weichen hat; fällt aber diese Schranke hinweg, so folgt von selbst, dass auch der ganze Käuferlös dem nachfolgenden Gläubiger zufallen muss.

Das in Meklenburg herrschende sogenannte Princip der festen Priorität (v. Meibom a. a. O., S. 265), wonach die nachstehenden Hypothekgläubiger auch im Fall der Löschung der Hypothek eines vorhergehenden Gläubigers nicht vorrücken, sondern dem Eigenthümer eine leere Stelle (*locus*) und damit die Möglichkeit verbleibt, an Stelle der gelöschten Hypothek später eine andere gleich grosse eintragen zu lassen, ist für das Preuss. Recht abgelehnt, theils aus theoretischen Bedenken, theils weil es, wie die Preuss. Motive (Werner, Mat. II, S. 28) hervorheben, an einem praktischen Bedürfnisse dazu fehlt, da der Eigenthümer es in seiner Hand hat, sich die Disposition dadurch zu erhalten, dass er die

¹⁾ Vgl. Bähr in Jahrb. f. Dogm. I, S. 450, 457, 462; Arch. f. prakt. R.-W. N. F. XI, S. 94; Schmidt in Busch's Ztschr. f. Proc. I, S. 128.

Hypothek nicht löschen lässt. Diese Gründe müssen auch für den gegenwärtigen Entwurf als zutreffend anerkannt werden.

§. 65 (Pr. §. 63).

Wenn eine Hypothek von dem Eigenthümer bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist, so ist der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Löschungsbewilligung zu ertheilen, oder die Hypothek ohne Gewährleistung abzutreten¹⁾.

§. 66 (Pr. §. 64).

Der eingetragene Eigenthümer¹⁾ ist berechtigt, auf Grund der Löschungsbewilligung die Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen.

§. 67 (Pr. §. 65).

Ein gleiches Recht hat der eingetragene Eigenthümer, welcher die Hypothek von Todeswegen erworben hat, auf Grund des Testaments, des Erbvertrages oder der Erbbescheinigung.

¹⁾ Nach früherem Preuss. Recht wurde bei dem Erwerb der Eigenthümerhypothek unter Lebenden die förmliche Cession durch die Löschungsbewilligung (oder Quittung) ersetzt. Insbesondere bestimmte die Deklaration vom 3. April 1824 (Ges.-S. S. 77), durch welche der Anhang §. 52 zum Allg. Landr. I, 16, §. 484 erläutert wurde: „dass der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Cessionars dieser Hypothek geniessen soll, ohne Unterschied, ob ihm bei der Auszahlung eine förmliche Cession oder nur eine Quittung ertheilt worden ist, indem für diesen Fall die Quittung so ausgelegt werden soll, als ob darin eine ausdrückliche Cession enthalten wäre.“ Hierbei ist es auch nach den §§. 63 und 64 des Preuss. Grunderwerbsgesetzes — übereinstimmend die §§. 65 und 66 des hiesigen Gesetzes — geblieben. Eine Verschiedenheit in den Wirkungen zwischen der ausdrücklichen und der in der Löschungsbewilligung enthaltenen stillschweigenden Cession kann nicht angenommen werden (Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 214 ff.). — Auch nach dem Sächsischen Gesetzbuch §. 442 bedarf der Eigenthümer keiner Cession zur Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen; vgl. Paris, Lehre von der Prioritäts-Abtretung nach dem Hypothekenrecht, 1883.

¹⁾ Das Gesetz spricht ausdrücklich von dem eingetragenen Eigenthümer. Ist derselbe im Grundbuch noch nicht eingetragen, so kann er nicht schon durch Löschungsbewilligung, sondern nur durch Cession des Hypothekgläubigers das Recht erlangen, über die Hypothek zu verfügen oder sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen; Dernburg, Privatr. I, S. 865, Anm. 6; Turnau, Grundbuchordn. S. 527 und Nachtrag S. 73; Ztschr. f. R. XXXII, S. 184 ff. (Urth. O. - L. - G. Br. I. S. v. 10. Okt. 1884 und R. - G. III. S. v. 17. März 1885 i. S. Reuper c. Ulrich u. Faillard wegen Forderung).

Hat derselbe die Hypothek als Vermächtnissnehmer erworben, so bedarf es zur Umschreibung der Einwilligung des Erben oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zu derselben.

§. 68 (Pr. §. 66).

Erwirbt der Gläubiger das verpfändete Grundstück, so kann er die Hypothek auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.

§. 69 (Pr. §. 67).

Die Vorschriften der §§. 65 bis 68 finden auf Kautionshypotheken keine Anwendung.

Die sogenannte Hypothek des Eigenthümers entsteht nach dem Pr. Grunderwerbsgesetz entweder dadurch, dass der Eigenthümer des Grundstücks auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lässt (§. 27), oder dadurch, dass ein hypothekarischer Gläubiger das Eigenthum des ihm verhafteten Grundstücks erwirbt (§. 66), oder endlich dadurch, dass dem Eigenthümer eine auf seinem Grundstück haftende Hypothek cedirt (§. 64) oder von ihm als Erben oder Vermächtnissnehmer erworben wird (§. 65).

Die unmittelbare Eintragung auf den eigenen Namen, wie sie auch das Meklenburgische Recht zugelassen hat (v. Meibom a. a. O., S. 261 ff.), war bei der Hypothek mit accessorischem Charakter, welche nur im Anschluss an ein gültiges Forderungsrecht begründet werden kann, nicht möglich, da Niemand gegen sich selbst ein Forderungsrecht zu erwerben vermag, daher in diesem Falle eine für die Entstehung des hypothekarischen Rechts nothwendige Voraussetzung fehlen würde ¹⁾. Es hat deshalb auch das Preuss. Recht die unmittelbare Eintragung nur für die Grundschuld, also für das durch Bestehen einer gültigen Forderung nicht bedingte Summenversprechen, nicht aber für die Hypothek, zugelassen.

Dagegen ist für die beiden anderen hervorgehobenen Fälle die Hypothek des Eigenthümers in Preussen durch eine schon aus dem Anfang dieses Jahrhunderts datirende Rechtsbildung zur gesetzlichen Anerkennung gelangt und auch in die Gesetzgebungen anderer Länder

¹⁾ *Anderer Meinung v. Bar, über den selbstständigen Charakter der Hypothek etc. im Arch. f. civ. Pr. Bd. 53, S. 362 bis 387, unter analoger Anwendung der Grundsätze des R. R. über Pfandbestellungen für zukünftige Forderungen. Aber hierbei ist doch immer vorausgesetzt ein gültiger Vertrag zwischen dem Verpfänder und dem Pfandnehmer, dass das Pfandrecht entstehen soll. Zu Gunsten eines Gläubigers, der erst gefunden werden soll, ist die Begründung einer Hypothek nach R. R. nicht denkbar. Gegen die v. Bar'sche Auffassung: Buchka, die Hypothek des Eigenthümers S. 56 ff.*

eingeführt, z. B. Sachsen (G.-B. §§. 442 bis 444, vergl. Siegmann, das K. Sächs. H.-R. §§. 36 und 37).

Ueber die juristische Konstruktion der Eigenthümerhypothek ist viel gestritten*); sie widerspricht ohne Zweifel dem gemeinen Recht, welches mit dem Untergang der Forderung durch Zahlung oder durch Konfusion auch die Hypothek erlöschen lässt und den Grundsatz festhält, dass dem Eigenthümer an seiner Sache nicht noch ein besonderes dingliches Recht zustehen kann²⁾. Gleichwohl ist sie rechtlich möglich vom Standpunkte des auch dem gegenwärtigen Entwurf zu Grunde liegenden vollen Publicitätsprincips aus, wonach die Hypothek, wie sie nur durch Eintragung begründet wird, so nur durch Löschung im Grundbuch untergeht. Hiernach bleibt die Hypothek, trotz des Untergangs der Obligation, an welche sie sich anschloss, bestehen, sie überdauert dieselbe, obwohl deren Fortbestand das begriffliche Erforderniss für ihre eigene Existenz war, und gestattet dadurch, indem sie materiell zur Grundschuld wird, dem Eigenthümer weitere Dispositionen. Zwar fehlen dem Eigenthümer, wie die Preuss. Motive (Werner, Mat. II, S. 27) hervorheben, „die wesentlichen Rechte des Hypothekgläubigers: er kann nicht bloss keine Zinsen von sich selbst fordern, er kann auch nicht die Zahlung des Kapitals durch den Antrag auf Subhastation gegen sich erzwingen und etwa dadurch ein bequemes Mittel erlangen, sich von den dann ausfallenden Hypotheken zu befreien. Die Hypothek ruht, so lange sie sich in seinen Händen befindet, sie ist kein selbstständiges Vermögensobjekt für ihn³⁾ und hat nur den negativen Werth, dass der

*) S. die Literaturnachweise bei Förster, Privatrecht III, §. 200, Note 18; ausserdem Dernburg, Privatr. I, §§. 337, 338; Buchka, die Hypothek des Eigenthümers, 1875, bes. S. 82 ff.; R. Goldschmidt, Systematik des Pfandr. und der Hypoth. des Eigenthümers, 1877, bes. S. 28; Hartmann, Rechte an eigener Sache, S. 38 bis 60; von Roth im civ. Arch. Bd. 62, S. 97 ff., bes. S. 113 bis 148 und im Syst. d. D. Privatr. III, S. 683 ff.; Kuhlmann, die Hypothek des Eigenthümers, 1881; G. Hartmann u. Sohne, Hypothek des Eigenthümers; Entw. des D. Bürg. Gesetzb. §. 835 und Motive dazu Bd. III, S. 203 ff., und über die Preussische Rechtsentwicklung und Praxis, Koch, Allg. Landrecht. 4. Ausg. II, S. 429 bis 437 (vgl. auch Ztschr. f. R. XX, S. 179, 180).

²⁾ Das R. R. hat jedoch diesen Grundsatz nicht bedingungslos durchgeführt. Wenn mehrere Hypothekgläubiger vorhanden sind, und in der Person eines vorgehenden Gläubigers Eigenthum und Pfandrecht zusammentreffen, hat dasselbe — falls nicht in dem das Zusammentreffen bewirkenden Vorgange ein Verzicht auf das Pfandrecht zu finden ist — ein Pfandrecht an eigener Sache mit negativen Wirkungen insofern anerkannt, als Andere verhindert werden können, sich den Vermögenswerth der Pfandsache anzueignen, während im Uebrigen die sonstige Bethätigung des Hypothekenrechts so lange ruht, bis das Eigenthum oder die Forderung auf eine andere Person übergehen, vergl. Windscheid, Pand. I, §. 248, 4 *ibique citt.*

³⁾ Hierdurch wird jedoch nicht aufgeklärt, wie es kommt, dass doch die Hypothek von dem Eigenthümer, oder in dessen Konkurse vom Konkursverwalter (s. Motive unter 2), im Fall der Subhastation des Grundstücks geltend

Eigenthümer Kapital und Zinsen der Hypothek keinem Dritten schuldet. Nur ein Recht hat er, und nur dieses verlangt das praktische Bedürfniss, ihm zu geben; im Interesse seines Kredits muss ihm gestattet werden, die Hypothek zu veräussern und sich dadurch Kapital zu verschaffen, er muss über dieselbe verfügen können. In dem Moment, wo er die Hypothek veräussert und das Grundstück behält, wird er Hypothekschuldner. Umgekehrt in dem Moment, wo er aufhört, Eigenthümer des Grundstücks zu sein, und die Hypothek behält, wird er Hypothekengläubiger“.

Der Entwurf hat die Hypothek des Eigenthümers im Interesse des Realkredits aufgenommen, da dem Grundeigenthümer, welcher das benötigte Kapital schwer oder unter ungünstigen Bedingungen erhalten würde, wenn er seinem Gläubiger nur eine spätere Hypothek offeriren könnte, daran liegen muss, über eine zur besseren Stelle eingetragene Hypothek bei passender Gelegenheit disponiren und damit eine freiere Stellung gegenüber dem Geldmarkt gewinnen zu können.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

1. Der Eigenthümer erlangt das Verfügungsrecht über die Hypothek,
 - a) wenn ihm dieselbe durch erbrechtlichen Erwerbstitel (§. 67) angefallen ist,
 - b) wenn er dieselbe bezahlt oder auf andere Weise getilgt hat (§. 65).

Ebenso entsteht eine Eigenthümerhypothek, wenn der Gläubiger das Grundstück, auf welchem seine Hypothek eingetragen ist, erwirbt (§. 68).

ad a) Den erbrechtlichen Erwerbstitel muss der Eigenthümer nachweisen, also die gerichtliche Erbescheinigung oder Testament und Erbvertrag in Gemässheit der durch §. 12 der Grundbuchordnung vorgeschriebenen Formen dem Grundbuchamt überreichen. Hat er die Hypothek durch Legat erworben, so muss der Erbe in die Umschreibung konsentiren oder durch rechtskräftiges Erkenntniss zur Konsensertheilung verurtheilt werden (G.-B.-O. §. 44); ohne den Konsens oder das diesen supplirende Erkenntniss würde der Erbe bei einseitiger Disposition

gemacht werden kann. Aus dieser Befugnis folgt offenbar, dass die Eigenthümerhypothek nicht etwa nur die Tendenz in sich trägt, demnächst nach Aufhebung der Identität zwischen Eigenthümer und Gläubiger eine Hypothek zu werden, sondern dass sie von vornherein schon den Charakter einer wirklichen Hypothek an sich trägt, dass aber ihre völlige Wirksamkeit während der Dauer der Vereinigung von Eigenthum und Gläubigerschaft gehemmt ist. Mit der Abtretung der Hypothek von dem Eigenthümer auf den Cessionar überträgt derselbe auf Letzteren die vollen Rechte des Hypothekgläubigers, auch diejenigen, welche während der Dauer der Vereinigung ruhten. Dies entspricht zwar nicht dem accessorischen Charakter der Hypothek, harmonirt aber mit der selbstständigen Stellung, welche ihr im Gesetze angewiesen ist (s. bes. das Erachten des O.-A.-G. zu Rostock vom 17. Juli 1873 bei Johow, Jahrb. V. S. 259); vgl. ferner Entsch. R.-G. II, Nr. 58, 76; VII, Nr. 64.

des Legatars mit dem *interdictum quod legatorum* klagbar werden können.

ad b) Die „Tilgung auf andere Weise“, welche der Zahlung gleichgestellt ist, umfasst Kompensation, Vergleich, Hingabe an Zahlungsstatt, Erlass und dergl. Voraussetzung ist dabei, dass der Eigenthümer selbst gezahlt hatte; wäre die Zahlung durch einen Anderen, etwa durch den von dem Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldner erfolgt, so würde der Eigenthümer auf Grund derselben die Umschreibung der Hypothek nicht erlangen können, es sei denn, dass der Andere etwa als Mandatar oder *negotiorum gestor* des Eigenthümers gezahlt hätte. Gleichgültig ist übrigens, ob die Zahlung freiwillig oder im Wege der Exekution erfolgt ist. Die Zahlung oder Tilgung muss der Eigenthümer durch die Löschungsbewilligung (oder die derselben nach §. 59 gleichstehende Quittung) oder durch Cession auf sich nachweisen.

2. Durch den Erwerb der Hypothek erhält der Eigenthümer das Recht, dieselbe zur Befriedigung seines Kreditbedürfnisses weiter zu begeben oder sie auf seinen Namen umschreiben, beziehungsweise, wenn er schon früher als Gläubiger eingetragen war, sie auf seinen Namen stehen zu lassen (§. 66)⁴⁾. Auf dieses Recht, für dessen Ausübung die Umschreibung der Hypothek im Grundbuch jedoch nicht Bedingung ist (§. 55, Abs. 1), kann natürlich der Eigenthümer bei oder nach Tilgung der Schuld verzichten, indem er z. B. durch ein einem nachstehenden Hypothekgläubiger ertheiltes Versprechen sich verpflichtet, die Eintragung einer neuen Hypothek an Stelle der getilgten zu unterlassen. Ein derartiges Versprechen wirkt an sich nur obligatorisch, kann aber als eine Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück mit Wirkung für nachstehende Hypothekgläubiger in das Grundbuch eingetragen werden, wie solches in Meklenburg ausdrücklich bestimmt ist (v. Meibom a. a. O., S. 266). Liegt ein solches Versprechen nicht vor, ist vielmehr die Hypothek auf den Namen des Eigenthümers stehen geblieben, so kann Letzterer dieselbe auch nach erfolgter Veräußerung des Grundstücks und Eintragung eines andern Eigenthümers noch immer anderweit abtreten (vergl. Johow, Jahrb. V, S. 156; VI, S. 203). Im Konkurse des Eigenthümers hat der Verwalter das Recht, bei Subhastation des Grundstücks den auf den Gemeinschuldner entfallenden Betrag zu liquidiren und zur Masse zu ziehen, wie die Hypothek auch Seitens eines

⁴⁾ War nur ein Theil der Forderung bezahlt, so erlangt der Eigenthümer über diesen Theil das Verfügungsrecht, und es muss, wenn er ihn an einen neuen Cessionar abtritt, nach §. 39 der G.-B.-O. ein Zweigdokument gebildet werden. Hat dann der Gläubiger bei der Quittung oder Cession keine besondere Erklärung über den Vorrang seiner Restforderung vor dem durch die Zahlung auf den Schuldner übergegangenen Theil der Forderung gegeben, so muss angenommen werden, dass zwischen der Restforderung und dem abgetretenen Theile gleiches Recht bestehe (Turnau, Grundbuchordn. S. 530; A. M. Förster a. a. O. §. 200, Anm. 71).

Personalgläubigers unzweifelhaft zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden kann (Förster, III, S. 487) ⁵⁾.

3. Die Grundsätze über die Hypothek des Eigenthümers können keine Anwendung finden auf Kautionshypotheken (§. 69), welche streng accessorischen Charakters sind, da, wie bereits zu §. 32 hervorgehoben wurde, zur Zeit ihrer Bestellung es noch völlig ungewiss ist, ob und zu welchem Betrage sie demnächst Bestand haben werden. Der Eigenthümer kann daher nicht etwa in den Maximalbetrag einer solchen Hypothek succediren, weil dieselbe möglicherweise jeden Inhalts entbehren kann. Die Ausnahme fällt jedoch nach ihrem Grunde und Zwecke fort, sobald die Kautionshypothek in eine definitive umgewandelt ist (Förster, Grundbuchrecht S. 149; Johow, Jahrb. III, S. 291; Turnau, Grundbuchordn. S. 417 ff. A. M., jedoch aus unzureichenden Gründen, Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 221).

4. Dass bei Korrealhypotheken, wenn die Hypothek auf dem einen Grundstück gelöscht ist, der Eigenthümer nicht die Berechtigung hat, über die auf dem andern Grundstück ruhende Hypothek zu verfügen oder sie zu liquidiren, wurde bereits zu §. 46 hervorgehoben.

⁵⁾ Also mit der Wirkung, dass sie dem Personalgläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerthe überwiesen werden kann (R.-C.-P.-O. §. 736). Auch zur Verpfändung ist die Hypothek ohne Zweifel geeignet.

Vierter Abschnitt.

Von dem Bergwerkseigenthum und den selbstständigen Gerechtigkeiten.

§. 70 (Pr. §. 68).

Verliehene Bergwerke unterliegen den Vorschriften dieses Gesetzes mit folgenden zusätzlichen Bestimmungen:

1. Das Bergwerkseigenthum wird durch die von der Bergbehörde ertheilte Verleihung, bestätigte Konsolidation, Theilung oder Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen erworben.

Der Erwerber ist in diesen Fällen von Amtswegen zur Eintragung seines Bergwerkseigenthums anzuhalten. Zu diesem Zweck hat die Bergbehörde dem Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde oder die Ausfertigung des bestätigten Konsolidations-, Theilungs- oder Tausch-Aktes zuzustellen.

2. In Betreff der Befugniß des eingetragenen Bergwerkseigenthümers, das verliehene Feld zu theilen, Feldestheile auszutauschen oder auf dieselben zu verzichten, kommen die Vorschriften des Berggesetzes vom 15. April 1867 zur Anwendung.
3. Die Befugniß zur Anlage von Hilfsbauten, welche unter die Vorschriften der §§. 62 ff. des Berggesetzes vom 15. April 1867 fallen, erlangt auch ohne Eintragung in das Grundbuch durch Uebertragung des Besitzes die Eigenschaft dinglicher Rechte. Dieselben erlöschen nicht durch die Ertheilung des Zuschlags in Folge gerichtlicher Zwangsversteigerung.

Das sogenannte Bergwerkseigenthum, ein auf einem privilegierten Okkupationsrechte beruhender Komplex verschiedener Berechtigungen, welche dem Zwecke bergmännischer Produktion dienen, ist zwar kein Eigenthum an einer körperlichen Sache, nicht etwa an den unter der Erde befindlichen Lagerstätten des Minerals oder an letzterem selbst, aber es wird durch gesetzliche Fiktion dem Eigenthum an Grundstücken gleichgestellt. Daher bestimmt das Berggesetz Nr. 23 vom 15. April 1867 in §. 54, dass auf das Bergwerkseigenthum hinsichtlich der Veräußerung, der Verpfändung, des Arrestes und der Vollstreckung die für das Grund-eigenthum geltenden allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden, in §. 55, dass jedes Bergwerkseigenthum auf Antrag des Eigen-thümers sein Folium im Hypothekenbuche erhalten, und dass die all-gemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Führung der Hypotheken-bücher, den Konkurs und die Rangordnung der Gläubiger auch für das Bergwerkseigenthum massgebend sein sollen.

Daher mussten auch die Bestimmungen des gegenwärtigen Entwurfs über den Eigenthumserwerb auf das Bergwerkseigenthum im Allgemeinen zur Anwendung gebracht werden, soweit nicht aus der Natur desselben einzelne Besonderheiten sich ergeben.

1. Die Verleihung des Bergwerkseigenthums Seitens der Bergbehörde auf Grund gehöriger Muthung (Berggesetz, §§. 23, 35, 36), die Konsoli-dation, d. i. die Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem neuen einheitlichen Ganzen auf Grund der Bestätigung der Bergbehörde (§§. 43, 51), die reale Theilung des Feldes eines Bergwerkes in selbst-ständige Felder, sowie der Austausch von Feldestheilen zwischen an-grenzenden Bergwerken, Beides von der Bestätigung der Bergbehörde abhängig (§. 53, Abs. 1), — sind Akte, durch welche nicht ein vorhan-denes Bergwerkseigenthum übertragen, sondern ein neues geschaffen wird. An sich würden daher für solche Fälle die Bestimmungen des §. 6 des Entwurfs massgebend sein, und es würde der Erwerber nur im Fall der weiteren Auffassung und Belastung die Eintragung des Berg-werkseigenthums zu bewerkstelligen haben. Der Entwurf hat jedoch im völligen Anschluss an das Preussische Grunderwerbsgesetz die Ein-tragung zur Zwangspflicht gemacht, weil schon wegen der Bestimmungen in §§. 50 und 53, Abs. 5 des Berggesetzes, wonach mit der Bestätigung Seitens der Bergbehörde das Realrecht auf den hinzugekommenen Feldestheil ohne Weiteres übergeht, die beständige Uebereinstimmung des Grundbuchs mit dem durch die Verleihung, Konsolidation u. s. w. ein-getretenen Rechtszustande nothwendig erscheint. Behuf Bewirkung der Eintragung wird die Bergbehörde — also die Herzogliche Kammer, Direktion der Bergwerke (Berggesetz §. 190) — verpflichtet, Abschriften der Verleihungs- beziehungsweise Bestätigungs-Urkunden dem Grund-buchamt zuzustellen.

Wegen des dabei anzuwendenden Verfahrens vergl. die §§. 28 und 29 der Grundbuchordnung.

2. Durch die Nr. 2 wird die Anwendung des §. 38 des Entwurfs in Betreff der realen Theilung des Feldes eines Bergwerks und des Austausches von Feldestheilen ausgeschlossen, vielmehr behält es bei §. 53 des Berggesetzes sein Bewenden.

3. Nach den §§. 62 bis 65 des Berggesetzes ist der Bergwerkseigenthümer zu sogenannten Hilfsbauten, d. h. zu bergmännischen Anlagen ausserhalb seines Feldes, z. B. Stollenanlagen, berechtigt, ohne dass es dazu vorgängiger Expropriation bedürfte. Es liegt darin eine Beschränkung des fremden Bergwerkseigenthums, welche an sich, um gegen Dritte Rechtswirkung zu erlangen, der Eintragung in das Grundbuch bedürfte. Aus Gründen der Zweckmässigkeit ist jedoch hierbei von der Eintragung abgesehen, und soll das durch den Hilfsbau begründete dingliche Recht bei gerichtlicher Zwangsversteigerung des Bergwerkseigenthums, an welchem dasselbe besteht, nicht erlöschen, sondern als Last auf den Ersteher übergehen.

§. 71 (Pr. §. 69).

Wenn für selbstständige Gerechtigkeiten Grundbuchblätter eingerichtet sind, so wird die Veräusserung und der Erwerb des Eigenthums an ihnen, ihre Belastung und Verpfändung nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurtheilt.

Dasselbe gilt für das vererbliche und veräusserliche Nutzungsrecht an einem fremden Grundstück und einem auf fremdem Grund und Boden stehenden Gebäude ¹⁾.

¹⁾ Was die Frage anlangt, ob Gemeinheitstheilmerechte der Eintragung in das Grundbuch fähig bzw. bedürftig sind, so ist diese Frage nach richtiger Ansicht zu verneinen. Die Theilnahme der Interessenten an den Nutzungen der ungetheilten Allmende bildet nicht etwa ein dingliches Recht, sondern sie ist nur als eine auf dem Genossenschaftsverbande beruhende, aus der Gemeindemitgliedschaft abfliessende und an den Besitz von sogen. Reihestellen gefundene Berechtigung zu selbstständiger Ausübung des der Gesamtheit gebührenden Rechts anzusehen; vergl. darüber Bericht des O.-L.-G. Br. I. S. v. 22. Nov. 1880 (ibid. S. 7 ff.); Beschluss O.-L.-G. Br. v. 12. Nov. 1880 (Zeitschr. f. R. XXVIII, S. 1 ff.); Detmold in Bödiker's Magazin f. d. D. Recht der Gegenwart III, S. 65 bis 85; Fuhrmann, ibid. III, S. 219 ff., Erk. O.-L.-G. Br. II. S. v. 16. Dec. 1884 i. S. Schweinhagen c. Müller (Zeitschr. f. R. XXXIII, S. 88 ff.). Abweichend: Münchmeyer in Bödiker's Magazin II, S. 1 ff. (s. dazu die abweisende Kritik in der Krit. Vierteljahrsschr. XXVI, S. 154); Baring, ibid. III, S. 344 ff.; Lüderssen in Zeitschr. f. R. XXXIII, S. 97 ff. Ueber die vorerwähnte Frage vergl. im Allgemeinen den gutachtlichen Bericht des O.-L.-G. Br. v. 15. Jan. 1886 (Beilageheft zu Zeitschr. f. R. Bd. XXXIII, S. 5 ff.) und Reinbeck, „Ueber die Natur der Theilmerechte der Reihoberechtigten an Interessenschaftsforsten“ (ibid. S. 129 ff.).

1. Realgerechtigkeiten (Grundgerechtsame), welche nicht mit Grundstücken verbunden sind, sondern selbstständig für sich bestehen, sind von jeher als geeignet erachtet, einen selbstständigen Gegenstand der Verpfändung zu bilden. Sie haben daher besondere Folien im Hypothekenbuche erhalten und sind auch durch das Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850 (§§. 1, 3, 6, 7, 11, 17 bis 19) den Grundstücken gleich behandelt. Es gehören dahin theils solche dingliche Rechte, welche nicht Zubehörungen eines Grundstücks sind, und deren Ausübung nicht von dem Besitze eines Grundstücks abhängt, welche aber zugleich die Eigenschaft haben, dass sie mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, sondern als selbstständige Rechte veräußert und verpfändet werden können, z. B. Zehnt-Schäferereigerechtigkeiten (Bege, Rep. VI, S. 53), theils Realgerechtsame, wie Badstubengerechtigkeiten (Bege, VIII, S. 53; Zeitschr. I, S. 47), Apotheken-, Schmiede-, Krug-, Abdeckerei-Rechte und dergleichen. Soweit diese Rechte noch bestehen, und soweit für sie selbstständige Grundbuchblätter angelegt sind, sollen die Grundsätze des Entwurfs über Eigenthumserwerb und über Belastung von Grundstücken auf sie Anwendung finden. Die zuerst erwähnten Realrechte werden meistens abgelöst sein, die Begründung neuer Realgewerbeberechtigungen war schon durch das Gewerbegesetz Nr. 40 vom 3. August 1864, §. 49 erschwert und ist durch §. 10, Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vom 1. Juli 1883 untersagt. Sollen für einzelne dieser Realgewerberechte, z. B. Apotheken-Gerechtsame, neue Folien angelegt werden, so würde dies trotz der anscheinend entgegenstehenden Fassung des Entwurfs nicht unzulässig sein (vergl. Dernburg, Privatr. I, 4. Ausg., S. 477, Note 14).

2. Der zweite Abschnitt bezieht sich auf Emphyteuse, Erbenzins- und Meierrechte, soweit dieselben im hiesigen Lande noch existiren, und Superficies, welche dem Eigenthum an Grundstücken in Bezug auf den Erwerb und die dingliche Belastung gleichgestellt sind. Die Bestimmung, welche auch in das Oldenburgische Grunderwerbsgesetz §. 1, Abs. 2 aufgenommen ist, erscheint unbedenklich und dem gemeinen Recht, wie der bisherigen Praxis, nach welcher für die Superficies schon immer ein besonderes Folium angelegt ist (vergl. z. B. Bege, Repert. IX, S. 146, 150), entsprechend. Das Preuss. Landr. I, 22, §. 243 fasste das superfiiliarische Recht als Grundgerechtigkeit auf; ob dasselbe durch die Bestimmung des Preussischen Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850, §. 2, Nr. 2 in volles Eigenthum verwandelt und also jetzt gegenstandslos geworden, oder ob für dasselbe eintretenden Falls ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen sei, ist streitig (vergl. Dernburg und Hinrichs a. a. O. I, S. 156, 157).

Fünfter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 72.

In allen Fällen, wo die Einwilligung in die Vornahme von Auflassungen, Eintragungen, Umschreibungen oder Löschungen im Grundbuch durch ein rechtskräftiges Erkenntniss ersetzt wird, ist ein Zeugniss über die Rechtskraft dieses Erkenntnisses beizubringen. Die Eintragung oder Löschung von Vormerkungen oder sonstigen arrestatorischen Verfügungen kann auch auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Erkenntnisses erfolgen.

Nach §. 779 der R.-C.-P.-O. gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat; es wird danach von dem Zwange zur Abgabe einer Willenserklärung gänzlich abgesehen, vielmehr tritt das rechtskräftige Urtheil selbst an Stelle der Erklärung. Daher bedurfte es in den Fällen, wo nach dem Entwurf die Einwilligung des Berechtigten zur Auflassung des Eigenthums, zur Eintragung oder Löschung dinglicher Rechte, zur Eintragung, Umschreibung oder Löschung von Hypotheken durch rechtskräftiges Erkenntniss ersetzt wird (§§. 4, 21, 23, 27, Nr. 3, 54, 59, Nr. 2), nicht einer Vollstreckbarkeitserklärung des Erkenntnisses (R.-C.-P.-O. §. 662), sondern nur der Beibringung eines Zeugnisses über die Rechtskraft desselben (ibid. § 646). Bei dieser Vorschrift wird es aus Zweckmässigkeitsgründen auch schon vor dem Inkrafttreten der R.-C.-P.-O. bewenden dürfen; durch die allg. Bestimmungen des Entwurfs, wonach der Grundbuchrichter überall zur sofortigen Eintragung u. s. w. auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses ermächtigt wird, ist jede weitere Vollstreckungshandlung (etwa unter Anwendung des §. 382 der Brschw. C.-P.-O.) von selbst aus-

geschlossen, mithin auch keine Vollstreckbarkeitserklärung erforderlich (Zeitschr. IV, S. 33; XIV, S. 48) ¹⁾.

Handelt es sich um Eintragung von Vormerkungen und arrestatorischen Verfügungen (§§. 10, 11, Abs. 3, 24, 30, 61), also um eine Eintragung, welche Jeden erkennen lässt, dass sie nur eine vorläufige ist, und dass auf Grund derselben ein sicheres Recht nicht erworben wird, so genügt in Gemässheit des §. 658 der R.-C.-P.-O. auch die Beibringung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Erkenntnisses.

§. 73 (Pr. §. 70).

Die Thatsachen, welche den bei dem Processrichter gestellten Antrag auf Eintragung einer Vormerkung begründen sollen, sind demselben glaubhaft zu machen ¹⁾.

¹⁾ Der §. 833 des Entw. des D. Bürg. Gesetzb. bestimmt: „Die Eintragungsbewilligung, sowie deren Annahme werden durch ein Urtheil nach Massgabe des §. 779, Abs. 1 der C.-P.-O. ersetzt. — Ist das Urtheil, durch welches zur Bewilligung der Eintragung verurtheilt ist, nur vorläufig vollstreckbar, so kann die Rechtsänderung nur als abhängig von der Bedingung der Rechtskraft des Urtheiles eingetragen werden. Kann die Rechtsänderung von einer Bedingung nicht abhängig gemacht werden, so findet die Eintragung eines Veräusserungsverbotes statt. — Die im zweiten Absatze bezeichneten Eintragungen erfolgen im Wege der Zwangsvollstreckung“. Vergl. dazu Motive Bd. III, S. 196 ff.

¹⁾ Nach den Ausführungen in den Motiven zu §. 10 unter II sind Vormerkungen entweder konsentirte oder solche, welche von einer zuständigen Behörde nachgesucht oder von dem Processrichter verfügt werden. Ueber die konsentirten Vormerkungen hat der Grundbuchrichter zu entscheiden, über die Voraussetzungen, welche das Ersuchen einer zuständigen Behörde bestimmen, diese selbst zu befinden; dagegen fehlte es allerdings an einer Vorschrift darüber, welche Requisite nothwendig seien, damit der Processrichter die Eintragung einer Vormerkung vermitteln könne, und war in dieser Hinsicht bereits in den Motiven a. a. O. angedeutet, dass insoweit die Bestimmungen über Arrest und provisorische Verfügungen analogisch angewendet werden müssten. Die Justizkommission hat jedoch die Beifügung einer ausdrücklichen Vorschrift für wünschenswerth erachtet, und diesem Wunsche verdankt der gegenwärtige Paragraph seine Entstehung. Derselbe weicht, abgesehen von einer unwesentlichen Redaktionsveränderung, von dem Preuss. §. 70 insofern ab, als dieser geradezu die Vorschrift enthält, dass „der Processrichter auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt nachzusuchen“ habe, während das hiesige Gesetz eine derartige Vorschrift in Berücksichtigung ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit dem geltenden Processrechte vermeidet (s. Motive zu §. 60), zumal nach Massgabe der §§. 808 und 815 der R.-C.-P.-O. auch bei Arrest und einstweiligen Verfügungen die Ausführung dem Impetranten obliegt. Was die Frage anbetrifft, ob bei Grundbuchsachen eine unmittelbare Requisition Seitens des den Arrest oder die einstweilige Verfügung anordnenden Processrichters an das Grundbuchamt zu erfolgen habe, so hat der §. 811 R.-C.-P.-O. die Entscheidung darüber den Landesgesetzen überlassen, und bestimmt demgemäss der §. 4 des Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, dass der Arrest auf ein Grundstück eine Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers (kein Vorzugsrecht) bewirke und, um Rechtswirkung gegen dritte realliche Erwerber zu erlangen, in das Grundbuch eingetragen werden müsse,

§. 74.

Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken oder selbstständigen Gerechtigkeiten bedürfen, um einen rechtsgültigen persönlichen Anspruch im Wege der Klage oder Einrede zu erzeugen, nach wie vor¹⁾ der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen²⁾.

dass aber diese Eintragung auf Antrag des Gläubigers zu erfolgen habe, welcher den Arrestbeschluss erwirkt hat, und zwar unter Vorlegung des letzteren, während es der Nachweisung der vorgängigen Zustellung an den Schuldner nicht bedürfe (vergl. auch §. 10 der Instr. Nr. 20 v. 26. April 1878; Mansfeld, Ausführungsgesetze S. 127, 128).

In sachlicher Hinsicht ist noch zu bemerken, dass die „Glaubhaftmachung“ der den Antrag auf Eintragung oder Löschung der Vormerkung begründenden Thatfachen bei dem Processrichter mit der gemeinrechtlichen „Bescheinigung“ identisch ist, und dass, soviel das System der R.-C.-P.-O. betrifft, der §. 266 derselben, welcher zum Zwecke der Glaubhaftmachung neben allen übrigen Beweismitteln mit Ausnahme der Eideszuschiebung die Zulassung des Antragstellers zur eidlichen Versicherung der Wahrheit gestattet, auch hier Platz greifen muss. Vgl. übrigens oben S. 33, Anm. 4 und bezüglich des daselbst erwähnten Beschlusses des O.-L.-G. Br. v. 22. Febr. 1883: Ztschr. f. R. XXXVI, S. 81 ff.

¹⁾ Aus den Worten „nach wie vor“ folgt, dass die Fassung des §. 74: „Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte“ einen sachlichen Unterschied gegen die Fassung des früheren Ges. Nr. 22. v. 19. März 1850, §. 1: „Verträge über dingliche Rechte“ nicht hat herbeiführen wollen (s. dagegen Zeitschr. f. R. XXX, S. 173). Es kann daher der §. 74 nur auf Verträge Anwendung leiden, welche unmittelbar die Veräusserung von Grundstücken oder die Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken zum Gegenstand haben, mithin auf Vorkaufsverträge sich nicht beziehen, daher für den Abschluss eines ein Vorkaufsrecht einräumenden Vertrages die vorgeschriebene Vertragsform nicht erforderlich ist. Entsch. R.-G. XVI, S. 155 ff. (abweichend von der Entsch. des O.-L.-G. Br. I. S. in Zeitschr. f. R. XXXIII, S. 188 ff.).

Ebenso bedürfen die auf Grund des §. 35 der Bauordnung Nr. 60 vom 15. Juni 1876 geschlossenen Verträge keiner Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen. Die durch die §§. 34 u. 35 der Bauordn. geschaffenen Eigenthumsbeschränkungen sind rein öffentlich rechtlicher Natur (s. oben §. 14, Anm. 1). Das Gesetz gestattet den Nachbarn, sich darüber zu verständigen, wie von ihnen zusammen dem Anspruche auf Innehaltung des vorgeschriebenen Abstandes, wonach bei nicht feuersicheren Aussenmauern die Nachbargebäude unter allen Umständen 2,3 Meter von einander entfernt bleiben müssen, genügt werden soll. Ist diese Disposition getroffen, so bindet sie direkt gegenüber dem Gemeinwesen; denn die Nachbarn haben, wie es ihnen gesetzlich frei stand, eine besondere Gestaltung des öffentlich rechtlichen Anspruchs herbeigeführt, müssen diesen daher auch so, wie sie ihn auf Grund des Gesetzes gestaltet haben, erfüllen, während es sich dabei um einen Vertrag in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken überall nicht handelt. Es genügt mithin, dass die betr. Verwaltungsbehörde von der getroffenen Vereinbarung in Kenntniss gesetzt wird.

²⁾ Der formlos geschlossene Vertrag ist rechtsunwirksam, und diese Rechtsunwirksamkeit erstreckt sich nicht bloss auf denjenigen Vertragsinhalt, welcher

Dasselbe gilt bei Abtretung oder Verpfändung der im zweiten Abschnitt erwähnten dinglichen Rechte, soweit solche zulässig ist.

Vertragsstrafen, welche die Erfüllung der im ersten Absatz erwähnten, ohne die erforderliche Verlautbarung geschlossenen Verträge erzwingen sollen, sind ungültig.

Es sind jedoch Auflassungen und Eintragungen von dinglichen Rechten oder sonstigen Leistungen und Gegenleistungen nicht lediglich schon wegen Mangels eines zu Grunde liegenden gerichtlichen oder notariellen Vertrags nichtig oder anfechtbar³⁾.

Die Vorschriften der Ablösungs- und Gemeinheitstheilungsordnung bleiben unverändert bestehen⁴⁾.

die Bestellung, Aufhebung oder Abänderung eines dinglichen Rechts an Grundstücken zum Gegenstande hat, sondern auch auf alle damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Abmachungen (s. die Präjudize unter den Nummern 1 bis 10 in Zeitschr. f. R. XXX, S. 168 bis 178). Es tritt also in derartigen Fällen nicht ein Verhältniss der sog. *negotia claudicantia* ein, so dass nur Derjenige, welcher die Bestellung des dinglichen Rechts zugesagt, zur Erfüllung seines Versprechens nicht verpflichtet wäre, vielmehr kann die Gegenleistung des anderen Theils weder im Wege der Klage noch der Einrede erzwungen werden (Zeitschr. f. R. X, S. 54; XXV, S. 96, Erk. O.-L.-G. Br. I. S. v. 4. Okt. 1880 i. S. Busch c. Hollandt). Ebenso kann die auf Grund eines formlos abgeschlossenen Kaufkontrakts über ein Grundstück etwa gemachte Anzahlung auf den Kaufpreis von dem Käufer zurückgefordert werden (Zeitschr. f. R. XXXII, S. 123).

³⁾ Der Absatz 4 des §. 74 ist durch das „behuf authentischer Auslegung des Gesetzes Nr. 10 vom 8. März 1878 über den Eigenthumserwerb etc.“ erlassene Gesetz Nr. 57 vom 5. Decbr. 1888 veranlasst; vergl. darüber die Verhandlungen des 19. ordentl. Landtags des Herzogthums, Sitzungsberichte 7, 17 und 28 und die Anlagen 63 und 81; s. auch oben G.-E.-G. §. 12, Anm. 2. Die betr. Novelle verdankt ihre Entstehung der Erwägung, dass im Interesse der Rechtssicherheit die Beseitigung der hinsichtlich der Auslegung des §. 74 entstandenen Zweifel dringend geboten erschien. Auch der Entw. d. Bürg. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich schreibt in §. 351, Abs. 2 ausdrücklich vor: „Der ohne Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form geschlossene Vertrag erlangt durch die Auflassung und die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch nach seinem ganzen Inhalte Gültigkeit“, und wurde der Erlass einer entsprechenden Gesetzesbestimmung nebst authentischer Auslegung des §. 74 allseitig als zweckmässig anerkannt.

⁴⁾ Nach §. 105 der Ablös.-Ordn. werden die Ablösungsgeschäfte, nach §. 170 der G.-Th.-O. die Auseinandersetzungsverträge bei Gemeinheitstheilungen für die kontrahirenden Theile erst klagbar mit der Bestätigung des betreffenden Geschäfts durch die Landesökonomikkommission, beziehungsweise mit der Eintragung der Ablösungen in das Grundbuch. Andererseits sollen die in Ablösungs- und Gemeinheitstheilungssachen vor der Lokalkommission aufgenommenen Verträge nach §. 23 des Organisationsgesetzes v. 20. Decbr. 1834 (G.-S. de 1835 Nr. 2) öffentlichen Glauben haben, so zwar, dass keine Partei von solchem zur Konfirmation vorgebrachten Verträge abgehen darf, und letzterer nur, wenn die Landesökonomikkommission die Bestätigung verweigert, unverbindlich wird. An diesen Bestimmungen ist durch §. 1 des Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850 Nichts geändert, vielmehr sind sie durch §. 12 dieses Ges.

1. Der Entwurf hat die Vorschrift des §. 1 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 in Betreff der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung aller auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken oder selbstständigen Gerechtigkeiten bezüglichen Verträge beibehalten, weil dieselbe während der langen Zeit ihres Bestehens segensreich gewirkt hat. Zwar der Vertrag selbst hat die Bedeutung, welche ihm jenes Gesetz beilegte, nach dem gegenwärtigen Entwurf verloren, er ist nicht mehr der Titel für die Eintragung von Eigenthum, dinglichen Rechten oder Hypotheken, vielmehr ist dies, wie oben nachgewiesen wurde, die Auflassung und der Antrag des Eigenthümers; der Vertrag ist nur noch die Grundlage für das obligatorische Moment des Erwerbes, auf Grund desselben kann nicht mehr die Eintragung von Eigenthumserwerb, von Erwerb dinglicher Rechte oder Hypotheken gefordert, aber es kann aus ihm auf Vornahme der Auflassung, auf Stellung des Antrages behuf Eintragung jener Rechte geklagt, es kann die Auflassung und die Eintragung selbst mittelst der Klage aus dem Rechtsgeschäft angefochten werden. Insofern ist der Vertrag auch nach der Theorie des Entwurfs noch immer von grosser Wichtigkeit, es handelt sich darum, die vertragsmässigen Ansprüche Desjenigen zu sichern, welcher das Eigenthum aufgelassen oder den Antrag auf Eintragung des dinglichen Rechts oder der Hypothek gestellt, mithin seinerseits erfüllt hat und nun die Gegenleistung fordern darf. Zu diesem Zweck ist es auch ferner noch immer nothwendig, „dass der Vertrag die Absichten der Kontrahenten deutlich ausspricht, den Umfang und die Modalitäten des zu gewährenden Rechts genau bezeichnet und dabei weder in sich, noch mit den bestehenden Gesetzen in Widerstreit steht“ (Kommissionsbericht vom 21. Januar 1850. Landt.-Verhandl. de 1848 bis 1850. Anl. 1 zu Nr. 107). Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn nicht ein mündlicher Vertrag oder eine Privatscriptur oder ein Vertrag mit beglaubigter Unterschrift der Kontrahenten für genügend erklärt, sondern wenn die Verlautbarung vor Rechtskundigen — Gericht oder Notar und Zeugen — zur Bedingung für die Geltendmachung eines persönlichen Anspruchs im Wege der Klage oder Einrede gemacht wird⁵⁾; nur dadurch kann die Schwierigkeit des

geradezu vorbehalten. Um der Annahme entgegenzutreten, als ob Verträge über derartige Gegenstände zu ihrer Klagbarkeit fortan der Aufnahme vor Gericht oder vor Notar und Zeugen bedürften, hat die Justizkommission für zweckmässig erachtet, eine dem §. 12 cit. entsprechende Vorschrift dem §. 74 des gegenwärtigen Gesetzes beizufügen.

⁵⁾ *Ueber die Perfection des vorgeschriebenen Vertrages vergl. die in Zeitschr. f. R. XXV, S. 213 ff. unter den Nummern 18 bis 22 abgedruckten Präjudize. Auch Nebenberedungen, welche der vorgeschriebenen Form nicht entsprechen, gewähren keinen klagbaren Anspruch (s. die Präjudize unter den Nummern 23 bis 39, ibid. S. 219 bis 237), es sei denn, dass es solche Nebenberedungen sind, welche sich durch Auslegung selbstverständlich ergeben, — angewandt z. B. auf die stillschweigende Bestellung einer Wegegerechtigkeit für ein verkaufte Grundstück (Zeitschr. f. R. XXIX, S. 168 ff.), oder auf*

Beweises, welche der einzelnen Vereinbarungen als die endgültigen anzusehen sind, und die Unsicherheit, welche regelmässig bei der Interpretation eines formlos errichteten Vertrages in Betreff der einzelnen Nebenbestimmungen entsteht, vermieden werden. Die Bestimmung des Preussischen Grunderwerbsgesetzes §. 10, wonach durch die Auffassung die mangelnde Form des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auffassung erfolgte, geheilt wird, leidet an einer bedenklichen Halbheit; danach kann allerdings die Auffassung selbst wegen der Formlosigkeit des ihr zu Grunde liegenden Vertrages nicht angefochten werden, während ein solcher Vertrag zur Geltendmachung der Gegenleistung nicht genügen würde, m. a. W., der mündliche Kaufvertrag soll nach der Bestimmung des Preussischen Gesetzes Eigenthum geben, aber nicht zur Zahlung des Kaufpreises verpflichten⁶⁾. Es schien daher rathsam, diese Bestimmung nicht zu adoptiren, vielmehr die bisherige Vorschrift beizubehalten.

2. In der Praxis der hiesigen Gerichte hat die Frage, ob eine Konventionalstrafe, welche einem nicht unter Beobachtung der Formen des Gesetzes vom 19. März 1850 geschlossenen Vertrage beigelegt ist, klagbar sei, zu manchen Zweifeln Veranlassung gegeben. Indessen hat die Praxis des Obergerichts bis in die neueste Zeit fast konstant die Pönalstipulation, falls dadurch die ordnungsmässige Verlautbarung eines formlosen Vertrages gesichert werden sollte, für rechtsverbindlich erklärt^{*)}. Gleichwohl erscheint es wünschenswerth, dass derartige Vertragsstrafen, welche die Erfüllung des ohne die erforderliche Verlautbarung geschlossenen Vertrages erzwingen sollen, für ungültig erklärt werden, da bei Anerkennung des gegentheiligen Grundsatzes durch die Aus-

Verträge, bei denen es sich lediglich um die rein persönliche Ausübung einer Berechtigung handelt, z. B. den Vorzug eines Altentheilsberechtigten auf die Leistungen des Altentheils der Person des Verpflichteten gegenüber (ibid. XXV, S. 210 ff.; XXX, S. 176, 177), oder den Verzicht auf die Anfechtung einer von der Gegenpartei auf ihrem Grundstücke hergerichteten Anlage von Schlamm-bassins, durch welche eine Ueberfluthung des klägerischen Grundstücks verursacht werden kann (ibid. XXXIV, S. 84 ff.).

⁶⁾ Die Auffassung der Motive zu §. 10 des Preuss. G.-E.-G. ist insofern eine irrige, als auch der wegen Formmangels ungültige, aber durch Auffassung einseitig erfüllte Vertrag ein Recht auf die Gegenleistung gewährt, so dass dem die Gegenleistung fordernden Veräusserer nicht die Einrede, dass der Vertrag wegen Formmangels klaglos sei, entgegengesetzt werden kann. Gleichwohl bleibt die gerügte „Halbheit“ um deswillen bestehen, weil die Heilung des Formmangels nur durch Erfüllung Seitens des Veräusserers, nicht aber auch des Erwerbers erfolgen kann; s. Zeitschr. f. R. XXX, S. 61; XXXIV, S. 20; Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 61, 62; vergl. oben §. 12, G.-E.-G., Anm. 2.

^{*)} Vergl. Zeitschr. I, S. 15; II, S. 12; XVII, S. 177 ff.; ausserdem Erk. Oberger. I. Sen. vom 16. Septbr. 1859 i. S. Reitemeyer c. Marburg; III. Sen. vom 19. Mai 1873 i. S. Gödecke c. Weferling; III. Sen. vom 1. März 1875 i. S. Kohlrusch c. Elle; III. Sen. vom 6. Septbr. 1875 i. S. Warnecke & Comp. c. Holze; III. Sen. vom 1. Novbr. 1875 i. S. Schlüter c. Kusian (vergl. Zeitschr. f. R. XXV, S. 194).

führung eines juristisch nichtigen Vertrages eine Verschiedenheit zwischen der thatsächlichen und rechtlichen Gestaltung der Verhältnisse an Grundstücken geschaffen wird, welche die Interessen Dritter schädigt und den wohlthätigen Einfluss, den das Gesetz durch die Anordnung der fraglichen Formvorschriften erreichen will, vereitelt. Ebenso Einführungsgesetz de 1873 für Hessen-Nassau (Ges.-Samml., S. 274) §. 4.

3. Nach Römischem Recht ist zwar der Niessbrauch selbst unveräusserlich, aber seine Ausübung übertragbar. Der Usufruktuar kann die Ausübung seines Rechts auch wider Willen des Eigenthümers, entgeltlich oder unentgeltlich, vorübergehend oder dauernd, an Dritte überlassen, z. B. durch Kauf oder Schenkung. Der Cessionar erhält dadurch zwar das Recht, sich gegen Beeinträchtigungen in der Ausübung des Rechts, unabhängig von dem Willen des Nutzniessers, durch Klagen zu schützen, aber das eigentliche Niessbrauchsrecht selbst bleibt ungeschmälert bei dem Nutzniesser zurück (Schmid, Grundlehren der Cession, II, S. 340 ff.); Somit erwirbt Derjenige, welchem der Niessbrauch abgetreten oder verpfändet ist, kein dingliches, sondern ein persönliches Recht, daher auch die bisherige Praxis die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 auf derartige Verträge nicht angewendet hat (Zeitschr. IX, S. 183, 184). Aus den zu 1. angeführten Gründen empfahl es sich jedoch, die Gültigkeit auch dieses Rechtsaktes an das Erforderniss der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen zu knüpfen.

Was vom Niessbrauch gesagt ist, gilt auch von den übrigen persönlichen Servituten. Dagegen können Grunddienstbarkeiten auch der Ausübung nach von dem herrschenden Grundstück nicht abgetrennt werden (*L. 44 D. loc. 19, 2: „locare servitutem nemo potest“* *). Ebenso sind auch Realberechtigungen, wenn sie an eine bestimmte Person gebunden sind, z. B. Leibzucht, unübertragbar; aber auch ohne diese Voraussetzung würde die Ausübung der Reallastberechtigung für den Cessionar nur ein persönliches Recht begründen können, wie beim Niessbrauch.

§. 75.

Bei den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen Eintragungen, Löschungen oder sonstige Verfügungen im Grundbuch wegen Arglist angefochten werden können, behält es sein Bewenden.

Es ist bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur das redliche Vertrauen schützt, dass dagegen, wer wider besseres Wissen die Formalwirkung eines Eintrags auf Kosten des materiellen Rechts für sich ausnutzen will, eben deshalb

*) Vergl. Vangerow, Pand. (6. Aufl.) I, §. 367 Anm. Nr. 1; Dernburg, Pfandr. I, §. 62. A. M. — unter unrichtiger Interpretation der *L. 12 D. de pign.* 20, 1 — z. B. Wittelshöfer, das Pfandr. an einer Forderung (1876) S. 26 ff.

dolos handelt und aus diesem *dolus* verantwortlich ist. Neben den Grundsätzen über Anfechtung, welche der Entwurf aufgestellt, kommen daher auch die Rechtsmittel zur Anwendung, welche das bürgerliche Recht bei einem unredlichen Verhalten, sei es gegen den unmittelbaren Mitkontrahenten, sei es gegenüber dritten Personen, gewährt, mögen sie klag- oder einredeweise geltend gemacht werden. Zur Beseitigung möglicher Zweifel schien es rathsam, hierauf ausdrücklich aufmerksam zu machen.

§. 76.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet gegen Dritte, die im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs Rechte an dem Grundstück durch Eintragung erworben haben, nicht statt.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muss, wenn anders das Princip der Publicität des Grundbuchs zu voller Geltung gebracht werden soll, dem dritten gutgläubigen Erwerber gegenüber (§. 11, Abs. 2) vollständig ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung ist auch in dem Einführungsgesetz für Neuvorpommern und Rügen vom 26. Mai 1873 §. 10, ausdrücklich enthalten. Gegen Denjenigen dagegen, zu dessen Gunsten die Eintragung oder Löschung erfolgt ist, und gegen seine Erben wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in ihrem bisherigen gesetzlichen Umfange auch ferner zulässig sein, wobei die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 15 vom 16. Mai 1863, §. 5, in Betreff der für Minderjährige oder unter Kuratel stehende Personen von deren bestellten Vertretern geschlossenen Rechtsgeschäfte zu berücksichtigen sind.

§. 77.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1878 in Kraft. Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und begedruckten Herzoglichen Geheime-Canzleisiegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Specialbefehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

II.

G e s e t z,

die

Grundbuchordnung betreffend.

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 11).

Einleitung.

Die bisherigen Bestimmungen über das Verfahren in Grundbuchsachen, welche im Wesentlichen in dem Circularrescripte Nr. 50 vom 3. März 1842 und späteren zerstreuten Rescripten enthalten sind, beruhen auf den zur Zeit des Erlasses jenes Rescripts geltenden Grundsätzen über Erwerb von Eigenthum, dinglichen Rechten und Hypotheken und sind auch nach Erlass des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 in Geltung geblieben (§. 9 l. c.). Da sie gegenwärtig nach den tief eingreifenden principiellen Aenderungen, welche durch den Gesetzentwurf über den Erwerb von Grundstücken u. s. w. herbeigeführt werden, in wesentlichen Beziehungen nicht länger in Kraft bleiben können, schien der Erlass einer möglichst vollständigen Kodifikation der dem neuen Recht entsprechenden Grundsätze über das Verfahren im Interesse einer leichten und schnellen Uebersichtlichkeit des Rechts wünschenswerther, als die Bearbeitung einer, eine blosse Ausbesserung und Aenderung von Einzelheiten enthaltenden Novelle.

Der Entwurf hat sich auch hier an die Preussische Gesetzgebung, nämlich an die im Jahre 1873 in die gemeinrechtlichen Provinzen des Preussischen Staats eingeführte, im Wesentlichen auch in Oldenburg recipirte Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 angeschlossen. Aber gerade hier waren erhebliche Abweichungen geboten, theils deshalb, weil die Preussische Grundbuchordnung zahlreiche, sehr ins Einzelne gehende Vorschriften über Form und Einrichtung der Grundbücher, über Bildung der über die geschehenen Eintragungen anzufertigenden Urkunden, über Wiederherstellung zerstörter und Anlegung neuer Grundbücher enthält, welche richtiger der instruktionellen Anordnung, als der Fixirung durch Gesetz anheimfallen, theils deshalb, weil manche der darin getroffenen gesetzlichen Bestimmungen speciell Preussische Rechtsinstitute, wie z. B. die im Entwurf des Grunderwerbsgesetzes nicht adoptirte Grundschuld zum Gegenstande haben oder auf Grundsätzen beruhen, welche in dem letztgedachten Gesetzentwurfe nicht zur Anerkennung gelangt sind.

**Von Gottes Gnaden, Wir,
Wilhelm,**

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

erlassen mit Zustimmung der Landes-Versammlung die
nachstehende Grundbuchordnung.

Erster Abschnitt.

Von den Grundbuchämtern.

§. 1 (Pr. G.-B.-O. §§. 20 bis 22).

Das Grundbuchwesen gehört zur Zuständigkeit der Stadt- und Amtsgerichte.

Jedes Stadt- und Amtsgericht bildet für die in seinem Bezirk belegenen Grundstücke ein Grundbuchamt.

Dasselbe besteht aus einem oder mehreren dem betreffenden Stadt- und Amtsgerichte angehörigen Richtern (Grundbuchrichter) und einem oder mehreren aus der Zahl der Hilfsbeamten bestellten Buchführern. Die Geschäfte der Schreiber und Unterbeamten werden von dem bei dem Gerichte angestellten Personale besorgt.

Der §. 1 schliesst sich eng an die bestehenden Einrichtungen, namentlich an den §. 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 21. August 1849 an ¹⁾. Es konnte sich nicht empfehlen, abgesehen von dem Herzog-

¹⁾ Seit den 1. Oct. 1879 gehört das Grundbuchwesen zur Zuständigkeit der „Amtsgerichte“ (Ges. Nr. 11 vom 1. April 1879, §. 20, Nr. 2).

lichen Stadtgerichte Braunschweig, für welches die bisherigen Bestimmungen, namentlich die der Verordnung Nr. 36 vom 10. August 1874, unverändert bestehen bleiben, die Grundbuchämter als selbstständige Abtheilungen der Lokalgerichte zu organisiren; hiergegen sprach theils der Umstand, dass diese Gerichte, ausser dem Stadtgericht Braunschweig, gegenwärtig überhaupt nur mit einem Richter besetzt sind, und dass auch bei demnächstiger grösserer Besetzung die Bildung selbstständiger Abtheilungen eine Vermehrung des Unterpersonals erforderlich machen würde, theils die Rücksicht, dass die bisherige Art der Behandlung der auf das Grundbuchwesen bezüglichen Geschäfte den Wunsch nach einer Aenderung des Verfahrens in dieser Richtung nirgends rege gemacht hat, dass vielmehr eine promptere Bearbeitung der Grundbuchsachen stattfinden wird, wenn sie mit den übrigen den Lokalgerichten obliegenden Geschäften verbunden, als wenn sie einem selbstständigen Grundbuchamte zur Erledigung überwiesen werden, was ohnehin eine Verschleppung des Geschäftsganges im Gefolge haben würde.

Der durch das Gesetz Nr. 50 vom 29. August 1858 in Hypothekensachen begründete besondere Gerichtsstand für die bei den Stadt- und Amtsgerichten angestellten Beamten und ihre Angehörigen bleibt aus den in der Einleitung hervorgehobenen Gründen vorläufig auch ferner bestehen ²⁾).

§. 2.

In Betreff der von dem Eigenthümer zu einem untheilbaren Pertinenzverbande vereinigten oder der einem Familienstammgut angehörigen Grundstücke, welche in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind, behält es bei den Bestimmungen des §. 2, Abs. 4 und 5 des Ges. Nr. 28 vom 20. Mai 1858, beziehungsweise des §. 1, Abs. 10 bis 12 des Ges. Nr. 30 von demselben Tage sein Bewenden.

²⁾ Der oben erwähnte besondere Gerichtsstand für Richter, Sekretäre, Registratoren und besoldete Schreiber, sowie für deren Angehörige ist in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit durch §. 22 des Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879 aufgehoben; zugleich ist in §§. 23 u. 63 daselbst bestimmt, dass der Richter und der Gerichtsschreiber in solchen Angelegenheiten, in welchen dieselben kraft Gesetzes ausgeschlossen sind (arg. §. 41 D. C.-P.-O. und §. 22 D. St.-P.-O.), sich jeder amtlichen Thätigkeit enthalten sollen, wobei der Richter für seine Vertretung durch einen nichtbehinderten Richter Sorge zu tragen, die Anordnung der Vertretung des Gerichtsschreibers aber durch den Vorstand des Gerichts zu erfolgen hat. —

Auch das in §. 4 des Ges. Nr. 50 v. 29. Aug. 1858 erwähnte Special-Hypothekenbuch, welches nach diesem Gesetze bei dem privilegierten Gerichte geführt wurde, ist in Folge der Bestimmung des §. 22 cit. in Wegfall gekommen.

§. 3 (Pr. §. 29).

Die Beamten des Grundbuchamts haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz zu erlangen ist.

Soweit der Beschädigte nicht im Stande ist, Ersatz seines Schadens von dem Grundbuchbeamten zu erhalten, haftet ihm für denselben der Staat.

1. Während richterliche Beamte gemeinrechtlich mit der Syndikatsklage nur für Arglist und grobes Versehen verhaftet sind (Windscheid, Pand., 4. Aufl., II, §. 470, Anm. 1), macht der gegenwärtige Entwurf in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen [Preuss. G.-B.-O. §. 29, Oldenb. G.-B.-O. §. 19, Meklenburg (v. Meibom, Meklenb. H.-R., S. 65)] und der Praxis (s. die Citate bei Windscheid a. a. O., Anm. 3) die Grundbuchbeamten für jedes Versehen verantwortlich, soweit nicht ihre eigentliche richterliche Funktion in Frage tritt, soweit es sich also nicht bloss um unrichtige Entscheidungen handelt. Uebrigens ist es gleichgültig, ob die Pflichtversäumniss durch Unterlassungen oder unentschuld bare Verzögerungen — z. B. Versehen bei der dem Grundbuchrichter obliegenden Prüfung (§§. 17, 21) oder Unterlassung der dem Richter und Buchführer obliegenden Unterzeichnung der Einschreibung im Grundbuche (§. 15), in Folge dessen letztere angefochten und für nichtig erklärt wird, oder die Verzögerung der Eintragung einer Hypothek, in Folge deren eine später beantragte Hypothek einen höheren Rang erhalten hat —, oder ob sie durch positives Handeln herbeigeführt ist, — z. B. durch eine vorschriftswidrige Eintragung oder Löschung oder durch Ertheilung einer unrichtigen Bescheinigung. Besonders erwähnt ist in §. 42 die mangelnde Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Inhalte des Grundbuchs. Auch richtet sich die Nachweisung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Versehen der Grundbuchbeamten und dem dadurch angeblich zugefügten Schaden nach allgemeinen Grundsätzen, daher z. B. der Hypothekgläubiger, welcher in Folge eines Versehens des Grundbuchrichters einen schlechteren Rang erhielt, als ihm zukam, die Schadensersatzklage erst dann erheben kann, wenn bei Subhastation des Grundstücks seine Hypothek nicht oder nicht völlig gedeckt sein und aus des Schuldners sonstigem Vermögen kein Ersatz erfolgen sollte (Dernburg, Preuss. Privatr. I, 4. Ausg., S. 509). — Trifft die Schuld den Grundbuchrichter und den Buchführer zusammen, z. B. bei den Einschreibungen im Grundbuche und den Ausfertigungen der Hypothekenbriefe, so haften Beide solidarisch.

2. Die Haftpflicht der Buchbeamten ist jedoch nur eine subsidiäre; sie besteht nur, „soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist“. Erhält der Beschädigte von dem rechts-

widrig Bereicherten oder dessen Erben Entschädigung, oder kann der Schaden durch Wiederherstellung der rechtswidrig gelöschten Hypothek oder dinglichen Last (§. 53) beseitigt werden, so cessirt jene Haftpflicht. Dasselbe ist der Fall, wenn ein eigenes Versehen des Beschädigten konkurrierte, z. B. wenn derselbe die ihn schädigende Verfügung selbst in Antrag gebracht oder es versäumt hat, den Eintritt des Schadens durch rechtzeitige Anzeige oder Beschwerde abzuwenden (Dernburg a. a. O.).

3. Kann der Beschädigte den Ersatz seines Schadens nicht von dem Grundbuchbeamten erhalten, so soll ihm der Staat dafür haften. Die Frage nach der Haftpflicht des Staates für Versehen seiner Beamten ist bis jetzt eine streitige; die Praxis des hiesigen obersten Gerichtshofes hat, abgesehen von solchen Fällen, wo der Staat als eigentlicher Geschäftsherr erscheint, wie bei gerichtlichen Deposita, oder wo er Geschäfte gewerblicher Natur betreibt, eine Haftpflicht nur im Fall etwaiger *culpa in eligendo* statuirt (vergl. Seuffert, Arch. XXI, 237). Dagegen hat man in neuerer Zeit den Staat für Schäden, welche durch vorsätzliche oder kulpöse Handlungen seiner Beamten einem Dritten zugefügt worden, sogar direkt verantwortlich zu machen gesucht, und diese Ansicht hat die Billigung des Juristentages gefunden (vergl. Verhandlungen des 6. Juristentages, I, S. 45 ff., III, S. 54 ff., des 9. Juristent. III, S. 63). Will man nun auch eine solche direkte Haftpflicht nicht statuiren, so sprechen doch Billigkeitsgründe dafür, dass in solchen Fällen, in denen die Unterthanen zur Realisirung ihrer Rechte ausschliesslich an Beamte des Staates gewiesen und von diesen durch Amtsmissbrauch geschädigt sind, der Staat alsdann, wenn die private Haftbarkeit der Beamten unzureichend ist, Garantie leistet. Dies ist hauptsächlich in Grundbuchsachen der Fall, und es rechtfertigt sich die Anwendung dieses Principis hier um so mehr, als dadurch der Realkredit gefördert, und das Vertrauen der ihre Gelder auf Hypothek gebenden Kapitalisten gestärkt wird. Der gleiche Grundsatz hat auch in Meklenburg bei Hypotheken der Rittergüter (v. Meibom a. a. O., S. 65), in Bayern (Hyp.-Ges. vom 1. Juni 1822, §§. 96 bis 98, 99), in Preussen (G.-B.-O. §. 29) und Oldenburg (G.-B.-O. §. 19) Anerkennung gefunden (vgl. Bahlmann, Comment. 3. Aufl., S. 283 ff.).

§. 4.

Die Schadensersatzklage gegen die Grundbuchbeamten verjährt in 3 Jahren, nachdem der Beschädigte von dem Dasein und dem Urheber des Schadens Kenntniss erhalten hat.

Sind seit dem Zeitpunkte der Beschädigung 30 Jahre verflossen, so fällt die Schadensersatzklage weg.

Die im Paragraphen eingeführte Verjährungsfrist für die Schadensersatzklage gegen die Grundbuchbeamten empfahl sich durch ihre Zweck-

mässigkeit und behuf Herbeiführung einer Rechtsgleichheit mit den Nachbarstaaten. Zwar geschieht der Verjährung dieser Klage in der Preuss. G.-B.-O. keine Erwähnung, aber nur deshalb, weil das Erforderliche bereits durch das Allgem. Landr. I, 6, §§. 54, 55 vorgesehen war. Die dem gegenwärtigen Paragraphen entsprechenden Bestimmungen sind bei Einführung der G.-B.-O. in die gemeinrechtlichen Provinzen des Preuss. Staates ausdrücklich erwähnt (vergl. die Einführungsgesetze für Neuorpommern und Rügen §. 25, für Schleswig-Holstein §. 47, für Hannover §. 22, für Hessen-Nassau §. 20, für Ehrenbreitstein §. 9, für Hohenzollern §. 8). Ebenso Oldenb. G.-B.-O. §. 20. Die allgemeinen Grundsätze über die Verjährung persönlicher Klagen, namentlich hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung, des Laufs derselben gegen Minderjährige und die diesen gleichgestellten Personen regeln sich nach dem Gesetz Nr. 35 vom 3. Juli 1853. Die angeordnete dreijährige Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem der Beschädigte vom Dasein des Schadens und dessen Urheber Kenntniss erhalten, die dreissigjährige mit dem Tage der zugefügten Beschädigung. Nach den Bestimmungen des vorigen Paragraphen und bei der Subsidiarität der Klage gegen die Grundbuchbeamten ist dies derjenige Tag, an welchem sich herausgestellt hat, dass der Beschädigte von anderer Seite her Ersatz nicht erlangen kann, sei es, weil der Principalverpflichtete zahlungsunfähig befunden ist, sei es, weil eine gültige Principalverpflichtung überall nicht existirte (Turnau, Grundbuchordn., S. 123). Hätte der Beschädigte die Klage gegen den Principalverpflichteten, von dem er Ersatz erlangen konnte, verjähren lassen, so würde er sich damit ohne Weiteres der Möglichkeit, den Grundbuchbeamten klagend in Anspruch zu nehmen, beraubt haben.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren in Grundbuchsachen.

1. Allgemeine Bestimmungen.

§. 5 (Pr. §. 30).

Die Grundbuchämter verfahren mit Ausnahme der im Gesetz bestimmten Fälle nur auf Antrag.

Wie materiell nach dem Konsensprincip Einschreibungen im Grundbuch nur mit Bewilligung Dessen geschehen können, welcher durch dieselben belastet wird, so können formell nach dem Antragsprincip die Einschreibungen nur auf Ansuchen Desjenigen erfolgen, welcher ein Interesse dabei hat. Das Antragsprincip ist daher das Korrelat des Konsensprincips. Eintragungen von Amtswegen, wie sie bisher z. B. nach §. 7 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 bei Vormerkungen die Regel waren, sollen grundsätzlich ausgeschlossen sein; die G.-B.-O. selbst erwähnt sie nur in wenigen Fällen (§§. 29, Abs. 3, 31, Abs. 2, 32, Abs. 2, 49 und 53), die ohnehin meistens nur eine scheinbare Ausnahme enthalten, da Dasjenige, was nach dem Gesetze „von Amtswegen“ geschehen soll, in dem Parteienantrage indirekt schon mitenthalten war. Denn wenn bei Abschreibungen eines Trennstücks, welches nicht aus der Mithaft mit dem Hauptgut ausscheidet, die Lasten und Schulden des letzteren von Amtswegen auf das neue Grundbuchblatt übertragen werden sollen (§. 31, Abs. 2), so entspricht dies durchaus dem Antrage der Beteiligten, welche, indem sie die Entlastung des betreffenden Trennstücks aus der Mithaft verweigerten, *implicit*e die Uebertragung der Belastungen beantragten. Dasselbe ist der Fall in Betreff der amtsseitigen Eintragung von Abfindungen und Altentheilen (§. 32, Abs. 2); da diese Massregel mit der augenscheinlichen Absicht aller Interessenten übereinstimmt,

welche bei Auflösung der bisherigen gemeinsamen Were die Rechte jedes Einzelnen, nicht bloss des Anerben, gesichert wissen wollten. Eine nur scheinbare Ausnahme enthält ferner auch die Bestimmung, dass, wenn die Löschung einer Korrealhypothek auf dem einen Grundstück erfolgt ist, sie auf dem andern ohne Weiteres von Amtswegen geschehen muss (§. 49), da nach Befriedigung des Gläubigers, und nachdem die Hypothek mit seiner Einwilligung auf dem einen Grundstück gelöscht war, sie für das andere zwecklos geworden und durch jenen Löschantrag von selbst erledigt ist. Endlich die von Amtswegen erfolgende Wiedereintragung der aus Versehen des Grundbuchamts gelöschten oder nicht übertragenen Hypothek anlangend (§. 53), so ist dieselbe nur eine Folge des ursprünglichen Antrages auf Eintragung, dessen Wirkung so lange fortbesteht, bis ein begründeter Löschantrag gestellt ist.

Wirkliche Ausnahmen von dem Antragsprincip sind nur in dem §. 29, Abs. 3 dieses Entwurfs, sowie in dem Entwurf des Einführungsgesetzes enthalten, wo nach den §§. 2, 3, 7, 14, 17 eine Vormerkung zur Sicherung von Rechtsansprüchen auf Auffassung, beziehungsweise auf Eintragung von dinglichen Rechten und Hypotheken, und nach §. 8 ein Vermerk über die Priorität der zur Eintragung gelangten dinglichen Rechte von Amtswegen eingetragen werden soll. In dieser Beziehung wird auf die Motive zu den betreffenden Paragraphen verwiesen.

§. 6 (Pr. §. 31).

Die Anträge werden, vorbehältlich der Bestimmungen über Auffassungen, mündlich bei dem Grundbuchamt angebracht oder schriftlich eingereicht.

§. 7 (Pr. §. 32).

Mündliche Anträge auf Eintragungen oder Löschungen sind unter Leitung des Grundbuchrichters oder von Letzterem allein zu Protokoll zu nehmen.

1. Der §. 6 enthält eine generelle Vorschrift, der §. 7 die specielle Bestimmung, dass mündliche Anträge, wenn sie auf Eintragungen oder Löschungen gerichtet sind, von dem Grundbuchrichter oder unter dessen Leitung aufgenommen werden müssen. Daraus folgt, dass die Aufnahme aller übrigen Anträge auch durch den Buchführer allein ohne Assistenz des Richters geschehen darf. Dass gerade bei Anträgen auf Eintragung oder Löschung der Grundbuchrichter thätig sein soll, rechtfertigt sich durch die Erwägung, dass dieselben eine nur vom Richter mit Sicherheit vorzunehmende Prüfung der Identität und der Dispositionsfähigkeit der Parteien erforderlich machen (§§. 17, 21). Uebrigens ist es selbstverständlich, dass der Grundbuchrichter die bei ihm mündlich vorgebrachten Anträge nicht selbst zu schreiben braucht, sondern sich dazu

der Hülfe eines Protokollanten bedienen, oder durch Vollziehung des von einem Gehülften entworfenen Protokolls dasselbe zu dem seinigen machen kann (Werner, Mat. II, S. 168; Förster, Theorie, 3. Aufl. III, S. 227, Note 43). Um dies ohne Weiteres hervorzuheben, ist die Fassung des Entwurfs, statt der des Preuss. Gesetzes („sind von dem Grundbuchrichter aufzunehmen“) gewählt.

2. Die Anträge auf Eintragung oder Löschung sind „bei dem Grundbuchamt“ anzubringen; dort sind insbesondere auch die Auffassungen vorzunehmen. Das Geschäftslokal des Grundbuchamts ist der ausschliessliche Sitz der Thätigkeit der Grundbuchbeamten, und es kann weder eine Verpflichtung, noch eine Berechtigung des Grundbuchamts, ausserhalb seines Geschäftslokals Auffassungen entgegenzunehmen, statuiert werden. Dies ergibt sich schon aus der Bestimmung des §. 21, Abs. 3, wonach die Eintragung sich unmittelbar an die Auffassung anschliessen soll, und enthält auch keine Belästigung für die Betheiligten, da diese, wenn sie verhindert sind, selbst vor dem Grundbuchamt zu erscheinen, sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Dagegen würde kein Bedenken entgegenstehen, dass der Richter Anträge auf Eintragungen oder Löschungen auch in der Wohnung der Betheiligten oder sonst auswärts zu Protokoll nimmt; er handelt dann als blosser Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht als Grundbuchrichter, daher ein derartiger Antrag erst dann als bei dem Grundbuchamt „angebracht“ gilt, wenn er in dessen Geschäftslokal überreicht und mit dem Präsentatum des Tages der Ueberreichung versehen ist (s. unten zu §. 13).

§. 8 (Pr. §. 33).

Die dem Grundbuchamt vorzulegenden schriftlichen Anträge und Urkunden, auf deren Grund Eintragungen und Löschungen vorgenommen werden sollen, insbesondere über Abtretung oder Verpfändung einer Hypothek, über Einräumung des Vorrangs, über Bewilligung der Eintragung oder Löschung eines dinglichen Rechts oder einer Hypothek, sowie Quittungen über zurückgezahlte Hypotheken bedürfen, wenn sie nicht vor Gericht oder vor Notar und Zeugen verlaublich sind, der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung der Unterschrift. Jedoch bedürfen schriftliche Anträge, welchen die beglaubigten Urkunden beiliegen, in denen die Betheiligten die beantragte Eintragung oder Löschung schon bewilligt haben, keiner besonderen Beglaubigung¹⁾.

¹⁾ Der zweite Satz des ersten Absatzes, welcher den in den Motiven unter Nr. 2 als selbstverständlich bezeichneten Gedanken ausdrücklich ausspricht und mit dem Preuss. Gesetze wörtlich übereinstimmt, ist auf Veranlassung der Justizkommission aufgenommen. — Vgl. übrigens Korb in Gruchot's Beitr. Bd. 25 (1881), S. 336 ff.

Die Aufnahme eines besonderen Protokolls über die Beglaubigungen und die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.

Die Bestimmung im §. 74 des Gesetzes vom heutigen Tage über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke p. p. bleibt unberührt.

1. Bei der Wichtigkeit der auf Verfügungen über Grundeigenthum bezüglichen Erklärungen ist für Anträge von konstitutiver Kraft, welche den Titel bilden für Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch — im Gegensatz zu solchen Anträgen, welche z. B. nur die Anberaumung eines Termins behuf Entgegennahme von Auflassungserklärungen zum Gegenstande haben —, desgleichen für Urkunden, welche zur Legitimation des Antragstellers dienen, z. B. Vollmachten der Stellvertreter, Konsenserklärungen, Schuldverschreibungen u. dergl., Beglaubigung erfordert, und zwar kann dieselbe in doppelter Form geschehen, entweder so, dass die betreffenden Anträge vor Gericht oder vor Notar und Zeugen geradezu aufgenommen werden, oder so, dass nur die Unterschrift des Erklärenden — bei Schreibunfähigen die Unterzeichnung, deren gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift gleichsteht (Not.-Ordn. vom 19. März 1850, §. 16, D.-W.-O. Art. 94, R.-C.-P.-O. §§. 381, 405, Abs. 2) — öffentlich beglaubigt wird. Anträge mit beglaubigter Unterschrift werden z. B. im G.-E.-G. §§. 20, Abs. 2. 27, 2. 59, 1 erwähnt ²⁾).

2. Der Entwurf spricht zwar nur von gerichtlicher und notarieller Verlautbarung oder Beglaubigung; dieselbe Beweiskraft haben jedoch auch die schriftlichen Zeugnisse, welche von den Reichskonsuln über ihre amtlichen Handlungen und die bei Ausübung ihres Amtes wahrgenommenen Thatsachen unter Siegel und Unterschrift erteilt sind (Bundesgesetz vom 8. Novbr. 1867, §. 15 [B.-G.-Bl., S. 140]). — Das „Gericht“, vor welchem die Urkunden aufgenommen oder beglaubigt werden, kann niemals das Grundbuchamt als solches, sondern nur das mit der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraute Gericht sein, während die Aufnahme und Beglaubigung der Anträge nach §. 7 auch bei dem Grundbuchrichter geschehen darf. — Es versteht sich von selbst, dass schriftliche Anträge, welchen die beglaubigten Urkunden beiliegen, in denen die Betheiligten die beantragte Eintragung oder Löschung schon bewilligt haben, z. B. eine Schuld- und Pfandverschreibung, in welcher der Schuldner in die

²⁾ Die Vorschrift der Beglaubigung bezieht sich nur auf solche Anträge und Urkunden, welche eine Eintragung oder Löschung im Grundbuch bezwecken. Daher sind z. B. Urkunden über Abtretung oder Verpfändung einer Hypothek, da bei denselben die Beglaubigung der Unterschrift nicht obligatorisch ist (G.-E.-G. §. 55, Abs. 4, §. 56), auch ohne solche gültig, und es bedarf der Beglaubigung erst dann, wenn die Abtretung oder Verpfändung im Grundbuch eingetragen werden soll.

Eintragung einer Hypothek auf sein Grundstück konsentirte, nicht noch besonders beglaubigt zu werden brauchen ³⁾.

Dass zu der Beglaubigung der Unterschrift weder Zuziehung von Zeugen, noch die Aufnahme eines besonderen Protokolls erforderlich sei, bildet eine Abweichung von der Vorschrift des §. 16 der Not.-O. nur für den Fall, wenn die betreffende Urkunde, welche die Eintragung oder Löschung zum Gegenstande hat, einen zweiseitigen Vertrag enthält, wie z. B. bei der nach G.-E.-G. §. 28 behuf Eintragung der Hypothek vorzulegenden Schuldurkunde. Ausserhalb des Gebietes der G.-B.-O. bleibt es selbstverständlich bei der allgemeinen gesetzlichen Regel. Vergl. ferner die mit §. 8, Abs. 2 übereinstimmende Vorschrift der R.-C.-P.-O. §. 76, Abs. 2 hinsichtlich der Beglaubigung von Processvollmachten.

3. Notarielle Urkunden müssen in der durch die §§. 9 bis 15 der Notar.-Ordn. vom 19. März 1850 vorgeschriebenen Form aufgenommen sein. Dass der Notar sich von der Identität und Verfügungsfähigkeit der Kontrahenten überzeugt habe, braucht zwar, da das Gegentheil nicht besonders vorgeschrieben ist, in der Urkunde nicht attestirt zu sein; gleichwohl ist es die Pflicht des Notars, sich über beide Punkte vor Aufnahme der Urkunde zu vergewissern und nöthigenfalls Rekognitionszeugen zuzuziehen; der Nachweis der Versäumung dieser Pflicht würde die aufgenommene Urkunde zu einer nichtigen machen (Erk. O.-G. vom 29. Februar 1860 i. S. Dreher c. Köppens). Dasselbe ist der Fall auch bei blosser Beglaubigung der Unterschrift (Not.-Ordn. §. 16), welche, da sie nicht ein blosses Zeugniß über die geschehene Unterzeichnung, sondern ein rechtsverbindlich abgelegtes Anerkenntniß enthält, der betreffenden Urkunde einen dispositiven Charakter verleiht, daher Notare wie Richter, wenn sie sorgfältig und pflichtmässig zu Werke gehen, sich auch hier vor der Beglaubigung über die Identität und Verfügungsfähigkeit des Vollziehenden zu vergewissern und eintretenden Falls ein Rekognitionsprotokoll aufzunehmen haben.

4. Der Entwurf hat die Vorschrift des §. 74 des G.-E.-G., wonach Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken oder selbstständigen Gerechtigkeiten, um einen rechtsgültigen persönlichen Anspruch zu erzeugen, auch ferner vor Gericht oder Notar und Zeugen verlaublich werden müssen, ausdrücklich vorbehalten, um noch genauer darauf hinzuweisen, dass die im gegenwärtigen Paragraphen erwähnten Anträge und Urkunden ausschliesslich solche sind, welche die

³⁾ Würden die Verhandlungen, welche die Grundlage für Eintragungen und Löschungen im Grundbuche bilden, mehrere Grundstücke betreffen, über welche verschiedene Grundakten bereits bestehen oder anzulegen sind, so ist die volle beglaubigte Abschrift nur für eine Grundakte anzufertigen, während für die anderen beglaubigte Extrakte der betr. Verhandlung genügen. Circ.-Rescr. des H. Oberger. v. 27. Juni 1878 (V.-O. S. Nr. 32 de 1878, S. 255, 256). — Die Kosten der beglaubigten Abschriften fallen den Parteien zur Last; vgl. Circ.-Rescr. des H. Obergerichts v. 14. Jan. 1870, Nr. V (Ztschr. f. R. XVII, S. 93, 94).

Begründung eines dinglichen Rechts u. s. w. zur Folge haben. Daher bleibt auch die Bestimmung des Gesetzes Nr. 15 vom 16 Mai 1863, §. 3, wonach Veräusserung und Verpfändung unbeweglicher Dotalgüter und Dotalgerechtsame für die Ehefrau wirksam und verbindlich sein soll, wenn dieselbe ihre Einwilligung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen erklärt hat, und darüber eine gerichtliche oder Notariats-Urkunde errichtet worden ist, gültig bestehen. Bei Intercession einer Frau, z. B. durch Abtretung einer Hypothekforderung an ihren Ehemann, soll es zwar zu deren Gültigkeit nach dem Gesetz Nr. 36 vom 5. April 1870, §. 1, vergl. mit Gesetz Nr. 15 vom 16. Mai 1863, §. 2, der Aufnahme einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde nicht bedürfen; indess bezieht sich diese Bestimmung nur auf die Form der Entsagung weiblicher Rechtswohlthaten; sie kollidirt also nicht mit der gegenwärtigen Vorschrift, daher auch in dem angegebenen Falle mindestens die Beglaubigung der Unterschrift der Ehefrau gefordert werden musste.

§. 9 (Pr. §§. 35, 38).

Urkunden und Anträge öffentlicher deutscher Behörden bedürfen, wenn sie ordnungsmässig unterschrieben und untersiegelt sind, keiner weiteren Beglaubigung.

Hinsichtlich der von nicht deutschen Behörden ausgestellten oder beglaubigten Urkunden bleibt es bei dem bestehenden Recht.

1. Die von öffentlichen Behörden in Deutschland ausgehenden Urkunden und Anträge sind wegen der denselben zukommenden Vermuthung der Echtheit von dem für Privaturkunden vorgeschriebenen Erforderniss der Beglaubigung befreit (Reichsges. v. 1. Mai 1878, §. 1 [R.-G.-Bl. S. 89]), vorausgesetzt jedoch, dass sie gehörig unterschrieben und untersiegelt sind, daher, entgegen der bisherigen Praxis, den Requisitionen der Gerichte, Separationsbehörden u. s. w. in Zukunft das Amtssiegel beigelegt werden muss. — „Öffentliche Behörde“ ist jede mit öffentlicher Autorität versehene amtliche Stelle, welcher gewisse obrigkeitliche Verpflichtungen und Prärogative in einem vom Gesetz bemessenen Geschäftskreise dauernd beigelegt sind. Es gehören dahin nicht bloss Reichs- und Staatsbehörden, sondern ebenso auch die mittelbaren Organe der Staatsgewalt, z. B. die Magistrate in den Städten.

2. Ausländische (nicht deutsche) öffentliche Urkunden haben die Vermuthung der Echtheit nicht wie die inländischen für sich, weil die äusseren Merkmale der Echtheit und die hierauf sich beziehenden Einrichtungen des Auslandes dem inländischen Richter nicht immer bekannt sind; hinsichtlich ihrer soll es vielmehr bei dem bestehenden Recht bewenden. Soweit daher die Befugniss ausländischer Behörden zur Ausstellung öffentlicher Urkunden nicht durch Staatsverträge verbürgt ist (vergl. Reichsverf. Art. 4, Nr. 12) oder auf Notorietät beruht, wird an

dem Erforderniss der Legalisation durch die Gesandten oder Konsuln des Reichs (Konsulatsges. vom 8. Novbr. 1867, §. 14 [B.-G.-Bl. S. 140]) festgehalten werden müssen (vergl. Reichsges. v. 1. Mai 1878, §. 2 [R.-G.-Bl. S. 89]; Seuffert, Arch. XXII, 80 u. R.-C.-P.-O. §. 403)¹⁾.

§. 10 (Pr. §. 36).

Notare bedürfen zur Stellung der Anträge keiner besonderen Vollmacht, wenn die von ihnen aufgenommene oder beglaubigte (§. 8) und eingereichte Urkunde die Bewilligung oder den Antrag der Betheiligten auf Eintragung oder Löschung enthält.

Der Paragraph entspricht den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 5, Nr. 1 und §. 6. — In den Worten „Bewilligung oder Antrag“ ist das „oder“ nicht dahin zu verstehen, als ob nur Eines, sei es die Bewilligung, sei es der Antrag, in beglaubigter Form vorliegen müsse; vielmehr kommt es darauf an, ob im einzelnen Falle ein Antrag oder eine Bewilligung nothwendige Voraussetzung einer Einschreibung (Eintragung oder Löschung) ist. Nach Massgabe des G.-E.-G. ist es der Eigenthümer des Grundstücks, welcher die Eintragung oder Löschung von dinglichen Rechten oder Hypotheken beantragt (§§. 20, Abs. 1. 23, Abs. 2. 27, 1. 59); da, wo dieser Antrag nicht von dem Eigenthümer, sondern von dem Berechtigten ausgeht, muss wenigstens die Einwilligung des Ersteren nachgewiesen werden (G.-E.-G. §§. 20, Abs. 2. 27, 2, und hinsichtlich der Vormerkungen: §§. 10, 24, 60). Ueber den Fall der Einwilligung des Gläubigers zur Abtretung beziehungsweise zur Löschung der Hypothek vergl. G.-E.-G. §§. 54 und 59, 1, s. überhaupt die Motive zu §. 20 des G.-E.-G.¹⁾.

¹⁾ *Besondere Verträge wegen Beglaubigung der von öffentlichen Behörden und Beamten ausgestellten oder beglaubigten Urkunden sind abgeschlossen mit Italien vom 21. Dec. 1868, Art. 10 (B.-G.-Bl. 1869, S. 117) und vom 7. Febr. 1872, Art. 1 (R.-G.-Bl. 1872, S. 134), mit Spanien vom 22. Febr. 1870 (B.-G.-Bl. 1870, S. 104) und vom 12. Jan. 1872, Art. 1 (R.-G.-Bl. 1872, S. 211), mit den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika vom 11. Dec. 1871, Art. 9 (R.-G.-Bl. 1872, S. 100) nebst Protokoll vom 29. April 1872 (R.-G.-Bl. 1872, S. 107), mit Russland vom $\frac{8. Decmb.}{26. Novemb.}$ 1874, Art. 9 (R.-G.-Bl. 1875, S. 150), mit Oesterreich v. 25. Febr. 1880 (R.-G.-Bl. 1881, S. 4 ff.) nebst den Bekanntmach. vom 3. Aug. 1881 (R.-G.-Bl. S. 256) und 2. Febr. 1881 (R.-G.-Bl. S. 8), sowie der fernere Vertrag bezüglich Bosniens u. der Herzegowina vom 13. Juni 1881 (R.-G.-Bl. S. 253) nebst Bekanntm. v. 3. Aug. 1881 (R.-G.-Bl. S. 255).*

¹⁾ *Die Notare müssen bei Einsendung von Kontrakten an das Grundbuchamt zu dem Begleitschreiben Stempel verwenden. Urth. O.-L.-G. Br. II. S. v. 21. Juni 1884 (Ztschr. f. R. XXXI, S. 153, 154).*

§. 11 (Pr. §. 37).

Andere Personen, welche als Bevollmächtigte Anträge stellen, haben sich durch gerichtlich oder notariell beglaubigte Vollmacht (§. 8), gesetzliche Vertreter und Testamentsvollstrecker, wofern nicht diese ihre Eigenschaft auf Gerichtskunde beruht, durch Ueberreichung ihrer Bestallung beziehungsweise amtlicher Bescheinigung ¹⁾ auszuweisen.

1. Während der §. 10 für Notare aus der Beschaffenheit der von ihnen aufgenommenen oder beglaubigten und überreichten Urkunde eine stillschweigende Bevollmächtigung ableitet, fordert §. 11, dass andere Personen, wenn sie als Bevollmächtigte bei Auflassung von Grundstücken, bei Eintragung oder Löschung von dinglichen Rechten oder Hypotheken, oder zu sonstigen auf das Grundeigenthum bezüglichen Verfügungen Anträge stellen, sich durch schriftlich beglaubigte Vollmacht, welche regelmässig im Original zu produciren ist, legitimiren müssen. Eine Beschränkung in der Wahl der Vertreter, beziehungsweise eine Verpflichtung zur Zuziehung eines Rechtsbeistandes, in der Person eines in der Stadt Braunschweig zugelassenen Anwaltes, wie bisher bei Vorträgen vor dem offenen Gericht der Stadt Braunschweig (Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 14, Abs. 2), findet nicht mehr statt. — Die Frage, ob die Vollmacht eine generelle sein darf, oder ob sie speciell auf Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts gerichtet sein muss, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Das R. R. erklärt auch zur Vornahme von Veräusserungen ein Generalmandat für genügend (§. 43 *J. de rer. div.* 2, 1. *L. 58 D. de procur.* 3, 3. *L. 10 C. quod cum eo* 4, 26), während z. B. das Preuss. Landr. I, 13, §§. 106, 107, und das Sächsische G.-B. §. 1306 zur Veräusserung und Erwerbung von Grundeigenthum und zu Anträgen auf Eintragung oder Löschung von Hypotheken Specialvollmacht fordern. Bei Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten kommen die Bestimmungen der Art. 42, Abs. 2 und 47 H.-G.-B. zur Anwendung. Dass zwischen dem Bevollmächtigten und Vollmachtgeber kein widerstreitendes Interesse obwalten, dass ferner da, wo das vorzunehmende Rechtsgeschäft einen Dualismus der Personen voraussetzt, wie bei Auflassungen, nicht eine und dieselbe Person beide Interessenten vertreten kann, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

2. In den Fällen, wo die Vertretung kraft Gesetzes stattfindet — mag übrigens das Gesetz die unmittelbare oder, wie z. B. bei Vorstehern einer Aktiengesellschaft, die mittelbare Quelle der Repräsentations-

¹⁾ Die Worte „beziehungsweise amtlicher Bescheinigung“ sind von der Justizkommission eingeschaltet.

befugniss sein (H.-G.-B., Art. 227 ff.), während in erster Linie die Ernennung nach Massgabe des Statuts etc. erfolgte —, desgleichen bei Testamentsvollstreckern, hat sich der Vertreter, falls seine Eigenschaft dem Grundbuchamt nicht bereits bekannt ist, durch Vorweisung seiner Bestallung u. s. w. auszuweisen. Abgesehen von dem Vater, welcher kraft väterlicher Gewalt über Grundstücke und hypothekarische Forderungen der Kinder nach den Grundsätzen des R. R. über Adventitien, von dem Ehemann, welcher nach Röm. Dotalrecht über die Dotalgüter der Ehefrau verfügt, und abgesehen ferner von juristischen Personen, welche durch ihre bestellten Vertreter handeln, sind hier namentlich folgende Verhältnisse zu berücksichtigen:

a) Der Vormund oder Kurator, welcher handelnd für einen Pflegebefohlenen auftritt, hat sich erforderlichen Falls durch Vorlegung des Tutoriums oder Kuratoriums zu legitimiren. Von den Umständen wird es abhängen, ob neben Beibringung einer beglaubigten Abschrift des letzteren zugleich wenigstens die Vorweisung des Originals gefordert werden muss. Eine beglaubigte Abschrift könnte nämlich trotz der bereits eingetretenen Beendigung der Vormundschaft oder Kuratel zurückbehalten sein, wogegen der entlassene Vormund oder Kurator das Original seiner Bestallung der Vormundschaftsbehörde zurückzugeben hat (Johow, Jahrb. IV, S. 69).

b) Bei Handelsgesellschaften kann über die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke oder hypothekarischen Forderungen nur durch die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter oder sonstigen Organe verfügt werden (H.-G.-B., Art. 114, 167, 230). Wer als Vertreter der Gesellschaft Anträge zum Grundbuch stellt, hat sich durch beglaubigte Auszüge aus dem Handelsregister oder durch auf dasselbe gestützte Atteste des Handelsgerichts zu legitimiren (Gesetz Nr. 31 vom 14. September 1863, §. 30, vergl. mit §. 2 des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 [B.-G.-Bl., S. 179]). Durch dieses Attest muss jedoch nachgewiesen werden, dass der Vertreter der Gesellschaft als solcher noch am Tage der bei dem Grundbuchamt abzugebenden Erklärung fungirte, da, wenn die Befugniss zur Vertretung in der Zwischenzeit zwischen dem Tage der Ausstellung des Attestes und der Erklärung beim Grundbuchamt aufgehört haben sollte, eine Rückforderung des Attestes nicht stattfindet, der Dritte vielmehr trotz solchen Attestes den Widerruf und dessen öffentliche Bekanntmachung gegen sich gelten lassen muss (H.-G.-B., Art. 115, 233, 46). Die Kognition des Grundbuchrichters kann daher in diesem Falle nur eine vorläufige sein, und wird derselbe vor der Eintragung noch immer festzustellen haben, dass die Legitimation des Vertreters der Gesellschaft auch noch zur Zeit der Auflassung, beziehungsweise des sonst gestellten Antrages vorhanden war. Dieser Grundsatz gilt insbesondere auch in Beziehung auf Liquidatoren einer Handelsgesellschaft, deren Bestellung gleichfalls jederzeit

widerrufflich ist (H.-G.-B., Art. 133 bis 135, 244); vergl. Johow, Jahrb. III, S. 160 ff.; Dernburg u. Hinrichs, Preuss. H.-R. I, S. 330 ff.

c) Bei Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften genügt zur Legitimation des Vorstandes in Beziehung auf alle das Grundbuch betreffenden Geschäfte und Anträge ein Zeugniß des mit Führung des Genossenschaftsregisters beauftragten Handelsgerichts, dass die bei dem Grundbuchamt aufgetretenen Personen als Mitglieder des Vorstandes in das Genossenschaftsregister eingetragen sind (Bundesgesetz vom 4. Juli 1868, §. 20 [B.-G.-Bl., S. 421]).

d) Der Güterpfleger und Konkursverwalter hat die vom Konkursgericht ertheilte urkundliche Bescheinigung seiner Bestallung — und zwar auch hier aus gleichem Grunde, wie zu a, das Original — zu überreichen (Braunschw. C.-P.-O., §§. 314 bis 316; R.-K.-O., §. 73); desgleichen

e) Testamentsexekutoren eine Ausfertigung des Testaments, in welchem sie als solche bestellt sind (s. übrigens §. 12, Abs. 2).

§. 12 (Pr. §§. 39, 51).

Für den Nachweis der Beerbung zum Zweck der Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch gelten folgende Bestimmungen:

1. Gesetzliche Erben haben sich als solche durch eine den Bestimmungen des Gesetzes vom heutigen Tage, die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen betreffend, entsprechende Erbbescheinigung des zuständigen Gerichts auszuweisen.

2. Beruht das Erbrecht auf einem gerichtlichen oder notariellen Testament oder Erbvertrag, so ist eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift¹⁾ desselben mit der betreffenden Niederlegungs- und Verkündigungsverhandlung und der Bescheinigung des zuständigen Richters, dass der Erblasser, so viel ihm bekannt, eine anderweitige letztwillige Verfügung nicht nachgelassen habe, dem Grundbuchamt zu überreichen. Der Ueberreichung jener Urkunden bedarf es nicht, sofern dieselben dem Grundbuchamt in Urschrift vorliegen.

3. Aus Privattestamenten oder aus Erbverträgen, welche ohne öffentliche Urkunde in Form der schriftlichen Testamente errichtet sind (Ges. Nr. 33 vom 16. Oktbr. 1860, §. 1), können Eintragungen oder Löschungen nur erfolgen, wenn die Bescheinigung des zu-

¹⁾ Das Gesetz stellt hier, wie anderwärts (§§. 21, 38, 39), die beglaubigte Abschrift der öffentlichen Urkunde der vom Gericht oder Notar gegebenen Ausfertigung hinsichtlich der Beweiskraft gleich, wie auch nach R.-C.-P.-O. §. 400 eine öffentliche Urkunde gleichmässig in der Urschrift (Konzept oder Ausfertigung) oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden kann, während dies gemeinrechtlich nicht unbestritten war (Wetzell, Syst. 2. Ausg., S. 220, Anm. 95 b).

ständigen Richters, dass gegen die Echtheit der Privaturkunde kein Bedenken obwalte ²⁾, und dass der Erblasser, so viel ihm bekannt, eine anderweite letztwillige Verfügung nicht nachgelassen habe, vorgelegt ist.

In den Fällen unter 2. und 3. haben Testamentsvollstrecker überdies eine Bescheinigung des zuständigen Richters, dass die Erbschaft angetreten sei, beizubringen.

Das im gesetzlichen Aufgebotsverfahren ergangene, in beglaubigter Form überreichte Erkenntniss, durch welches nachgewiesen wird, dass sich nach erfolgter öffentlicher Ladung Niemand gemeldet habe, der ein besseres Recht in Anspruch nehme, ersetzt den Nachweis der Beerbung.

1. Bei Erbfällen haben die Erben sich als solche bei dem Grundbuchamt zu legitimiren. Der Paragraph enthält die Vorschriften, welche in dieser Hinsicht erfordert werden, je nachdem das Erbrecht auf Gesetz, auf gerichtlichem oder notariellem Testament oder Erbvertrag oder endlich auf Privattestament beziehungsweise einem der Form desselben entsprechenden Erbvertrag beruht; das dabei erwähnte zuständige Gericht ist dasjenige, bei welchem der Erblasser seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (Entw. des Erbleg.-Ges., §. 2). Diese Bestimmungen sind zunächst massgebend, sofern es sich um eine Erbschaft handelt, deren Regulirung einem inländischen (Braunschweigischen) Gerichte anheimfällt; sie kommen aber auch für solche Erbschaften zur Anwendung, für welche der Gerichtsstand vor einem deutschen Gerichte ausserhalb des Herzogthums begründet ist; insbesondere darf in diesem Falle bei gesetzlicher Erbfolge die Legitimation des Erben nur dann für beschafft angenommen werden, wenn das von der betreffenden Behörde ausgestellte

²⁾ Aus der negativen Fassung der geforderten Bescheinigung darf nicht etwa gefolgert werden, dass letztere von dem Richter in jedem Falle ertheilt werden dürfe, wenn ihm nur nicht bestimmte positive Anhaltspunkte für einen Fälschungsverdacht vorliegen. Vielmehr ist es die Pflicht des Richters, von Amtswegen zu prüfen, ob die für die fragl. letztwillige Verfügung gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, zu welchem Zwecke er z. B. beim Privattestament einzelne Testamentszeugen darüber wird vernehmen müssen, ob sie ihre Unterschriften und Siegel anerkennen und zu bewahrheiten vermögen, dass auch die übrigen Zeugen das Testament unterschrieben und besiegelt haben (vergl. darüber Fein in Glück's Komment. Bd. 45, S. 44 ff.). Die ausdrückliche Aufstellung einer solchen Verpflichtung im Gesetze, wie sie von der Justizkommission gewünscht wurde, empfahl sich jedoch um desswillen nicht, weil dadurch sonst der Grundbuchrichter zum Verlangen des Nachweises, dass jener Verpflichtung genügt sei, veranlasst sein würde. Aus diesem Grunde und bei der ausdrücklichen Versicherung des Regierungsvertreters, dass jene Untersuchung als Pflicht des Richters vorausgesetzt werde, ist Seitens der Kommission von dem Antrage auf Aufnahme eines bezüglichen Zusatzes Abstand genommen.

Attest auf denselben Grundlagen beruht, wie die von dem Gerichte des Inlandes auszustellende Erbbescheinigung. Hinsichtlich der Ertheilung von Erblegitimationsattesten Seitens nicht deutscher Behörden entscheiden die Grundsätze des §. 9, Abs. 2. In jedem Falle ist es Absicht des Entwurfs, das Grundbuchamt von der Prüfung und Feststellung der die Erbenqualität begründenden Thatfachen zu entlasten und nur die das Ergebniss solcher Kognition enthaltende Urkunde seiner Prüfung zu unterbreiten. — Die unter Nr. 2 zum Nachweise der Echtheit des Testaments geforderte Mitausfertigung der „Niederlegungsverhandlung“ bezieht sich begreiflich nur auf schriftlich übergebene (*test. judici oblatum*), nicht auch auf mündlich aufgenommene (*test. apud acta conditum*) Testamente. — Die Erklärung des Erbschaftsantritts, wie sie bei gerichtlichen Testamenten und Erbverträgen in dem Preuss. Einf.-Ges. für Neuvorpommern und Rügen §. 24, Abs. 3 gefordert ist, schien nicht erforderlich, da in der Ueberreichung des Testaments oder Erbvertrags beim Grundbuchamt Seitens des Erben und dem daran geknüpften Antrage auf Umschreibung unbedenklich die Antretung der Erbschaft erblickt werden kann.

Der Entwurf hat der Legitimation des Nachfolgers in ein Familienstammgut keine Erwähnung gethan, weil derartige Güter gesetzlich nicht veräussert und mit Schulden belastet werden können (Gesetz Nr. 30 vom 20. Mai 1858, §. 3), und daher ein Interesse an gesetzlicher Regulirung dieses Verhältnisses nicht vorhanden war.

2. Da mit dem *testamentum destitutum* auch die Bestellung des Testamentsexekutors hinfällig wird (Mühlenbruch in Glück's Comment. Bd. 43, S. 439), so fordert der Entwurf, dass die Aufrechthaltung des Testaments durch die Antretung der Erbschaft Seitens eines Testamentserben festgestellt wird.

3. Dass das in einem von dem Erbberechtigten provocirten Aufgebotsverfahren ergangene Ausschlussurtheil dieselbe Kraft hat, wie ein Erblegitimationsattest, entspricht der Vorschrift des §. 275, 3 der Braunschweigischen C.-P.-O., vergl. mit §. 5 des Entwurfs des Erbleg.-Ges., und ist auch in den Preuss. Einführungsgesetzen de 1873 (Neuvorpommern §. 24, Schleswig-Holstein §. 39, Hannover §. 13, Hessen-Nassau §. 14, Ehrenbreitstein §. 13), ebenso auch in der Oldenb. G.-B.-O., §. 30 anerkannt. Bezüglich des von dem Erbberechtigten nach dem Inkrafttreten der R.-C.-P.-O. angestrebten Aufgebotsverfahrens vgl. Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, §. 7, Nr. 3.

§. 13 (Pr. §. 42).

Die bei dem Grundbuchamt eingehenden Anträge und Urkunden sind mit dem Tage des Eingangs vom Grundbuchrichter oder Buchführer zu bezeichnen. Wenn mehrere Anträge, bei denen es auf Bestimmung der Reihenfolge ankommt, an demselben Tage eingehen, so bedarf es einer so genauen Bezeichnung des Zeitpunktes ihres

Einganges, dass daraus die Reihenfolge der geschehenen Vorlegung (§. 16) ersichtlich wird.

1. Die Vorschrift dieses Paragraphen ist von Wichtigkeit, weil sich nach dem Zeitpunkte des Einlaufs die Reihenfolge der Einschreibungen im Grundbuch und danach wieder die Rangordnung der Hypotheken und anderen dinglichen Rechte richtet (vergl. §. 16 u. G.-E.-G. §§. 25, 39). Das Präsentationserforderniss bezieht sich auch auf die im Grundbuchamt aufgenommenen, auf Eintragung oder Löschung im Grundbuch bezüglichen Protokolle, welche nach dem Abschluss noch besonders mit dem Vermerk über den Zeitpunkt des Abschlusses als dem des Eingangs zu versehen sind (vergl. Turnau, Grundbuchordn., S. 153).

2. Versiegelte Schreiben sind, wenn an das Grundbuchamt adressirt, von dem Grundbuchrichter, sonst von dem ersten Amtsrichter zu öffnen. Die Präsentation kann nur im Lokale des Grundbuchamts erfolgen; der Präsentationsvermerk ist von dem betreffenden Grundbuchbeamten mit seinem vollen Namen zu unterschreiben ¹⁾.

3. Der Entwurf sagt, abweichend vom Preuss. Gesetz, dass die „bei dem Grundbuchamt“ eingehenden Anträge und Urkunden zu präsentiren seien, um damit auszudrücken, dass auch die ausserhalb des Amtslokals aufgenommenen Anträge erst vom Augenblick ihres Einlaufs im Geschäftslokal an mit dem Präsentatum zu versehen seien (s. oben zu §. 7, Nr. 2).

4. Die Worte des Preuss. Gesetzes „genau mit dem Zeitpunkt des Eingangs“ sind im Entwurf in die Worte „mit dem Tage des Eingangs“ abgeändert, weil es regelmässig nicht erforderlich schien, dass auch die Stunde des Eingangs oder noch ein geringerer Zeittheil angegeben werde. Das letztere Erforderniss tritt erst dann ein, wenn an einem und demselben Tage mehrere Eintragungsgesuche für dasselbe Grundstück eingehen, in welchem Falle eine genauere Bezeichnung des Zeitpunkts ihres Eingangs, also auch Angabe der Stunde, erforderlich wird, damit aus dem Präsentatum sogleich ersehen werden kann, in welcher Reihenfolge die Anträge dem Grundbuchrichter vorzulegen sind.

5. Ein Gegenbeweis gegen einen etwa unrichtigen Präsentationsvermerk ist an sich nicht ausgeschlossen. Die Wirkung ist jedoch eine verschiedene, je nachdem die Eintragung bereits erfolgt ist oder nicht. Letzteren Falls kann kein Bedenken sein, dass, wenn der Grundbuchrichter von der unrichtigen Präsentation Seitens des Buchführers überzeugt wird, die Eintragung nach dem wirklichen Einlauf zu geschehen hat; im ersteren Falle ist die Beseitigung der unrichtigen Eintragung nur im Processwege statthaft.

¹⁾ Vgl. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Braunschw. Gerichte vom 12. Sept. 1879, §. 4 (Mansfeld, Ausführungsgesetze S. 545) und das dazu erlassene Minist.-Rescr. v. 29. Dec. 1882, Nr. 8282 (Ztschr. f. R. XXX, S. 17).

§. 14 (Pr. §. 43).

Die Verfügungen auf die Anträge sind vom Grundbuchrichter zu erlassen und vom Buchführer auszuführen.

Die Eintragsformel ist dem Antrag gemäss von dem Grundbuchrichter wörtlich in der Fassung zu entwerfen, in welcher sie in das Grundbuch eingetragen werden soll.

Nebenbestimmungen, insbesondere über Kündigung oder Zahlung des Kapitals, sind dem Antrag entsprechend in die Formel aufzunehmen.

1. Die Bestimmungen der ersten beiden Absätze entsprechen dem bisherigen Verfahren. Nach dem auch noch in neuerer Zeit zur Anwendung gekommenen Rescripte des vorm. Herzogl. Landesger. vom 14. Januar 1830 (Bege, Repert. II, S. 152) ist die Verfügung über die in Frage kommende Eintragung in das Hypothekenbuch von dem die freiwillige Gerichtsbarkeit ausübenden Beamten (Amts- oder Stadtrichter) erlassen und diesem Erlasse gemäss von dem Gerichtssekretär oder Registrator als Hypothekenbuchführer eingetragen. Auch die nach §. 8 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 vorgeschriebene Bescheinigung über die ordnungsmässige Eintragung mit Angabe des wörtlichen Inhalts unter oder neben der Originalausfertigung des Kontrakts musste von dem richterlichen Beamten, welcher damit zugleich eine Specialkontrolle über die Richtigkeit der Eintragung ausübte, ertheilt werden. Dieses Verfahren hat sich durchaus bewährt und gelangt daher in dem gegenwärtigen Paragraphen zur gesetzlichen Anerkennung, nur dass die Kontrolle über die von dem Grundbuchführer vorgenommenen Eintragungen nicht in der bisherigen Weise durch die Ertheilung der Bescheinigung, sondern nach §. 15 des Entwurfs durch die Mitunterschrift des Grundbuchrichters geübt werden soll.

2. Die Vorschrift des Abs. 3 bezieht sich auf §. 31 des G.-E.-G., wobei nur vorausgesetzt wird, dass die Nebenbestimmungen, welche dem Antrage entsprechend in die Formel aufgenommen werden sollen und aus der mit dem Hypothekenbrief verbundenen Schuldurkunde (G.-B.-O., §. 34) sich ergeben, ihrerseits dem §. 31 cit. entsprechen. Was die Rückzahlungsbedingungen betrifft, deren Feststellung dem freien Ermessen der Beteiligten unterliegt, so ist es übrigens nicht erforderlich, dass dieselben nach ihrem Wortlaute im Antrage auch in die Eintragsformel aufgenommen werden; es würde dies namentlich dann, wenn die Rückzahlung nach einem bestimmten Amortisationsplan erfolgen soll, bei dessen Nichtbeachtung eine kurze Kündigungsfrist festgesetzt ist, die Uebersichtlichkeit, welche das Grundbuch in Betreff der Belastung des Grundstücks bewahren soll, geradezu stören. Für solche Fälle würde daher statt seitenlanger Eintragung auch ein Hinweis auf den zu den Grundakten überreichten Amortisationsplan für genügend zu erachten sein; vergl. G.-B.-O., §. 32, Abs. 3.

§. 15 (Pr. §. 44).

Bei allen Einschreibungen in das Grundbuch ist der Tag der Einschreibung anzugeben; die als dingliche Rechte oder als Hypotheken einzutragenden Posten sind mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Die Einschreibungen sind im Grundbuch von dem Grundbuchrichter und dem Buchführer zu unterschreiben.

1. Nach §. 15 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 sollte zwar den Einträgen „Tag, Monat und Jahr, an welchem sie geschehen“, beigesetzt werden; aber dieser Tag war nicht der der Einschreibung, sondern der der Verfügung des Richters. In Zukunft dagegen ist der Tag der Einschreibung im Grundbuch anzugeben; dieser wird zwar regelmässig mit dem Tage der vom Grundbuchrichter erlassenen Verfügung zusammenfallen; ist er aber, was namentlich bei beschäftigten Grundbuchämtern vorkommen wird, von letzterem verschieden, so ist doch nur der Tag der Einschreibung massgebend, und dies ist wichtig namentlich im Hinblick auf die Vorschrift des §. 41 des G.-E.-G., wonach die Rangordnung zwischen Hypotheken und dinglichen Rechten nach dem Datum der Eintragung bestimmt werden soll. Uebrigens ist hierbei der Tag der kleinste entscheidende Zeitpunkt. Verfügungen, durch welche gleichzeitig die Eintragung von dinglichen Rechten und Hypotheken angeordnet wird, müssen an einem und demselben Tage zur Einschreibung gelangen. Wäre aber an dem nämlichen Tage zuerst ein dingliches Recht und später auf Grund eines nur einige Stunden nachher eingetragenen Antrags eine Hypothek eingeschrieben, so würde die Einschreibung bei beiden allerdings unter demselben Datum, bei der Hypothek jedoch mit dem Vermerk zu erfolgen haben, dass sie der Eintragung des dinglichen Rechts von demselben Tage nachstehe (Dernburg, Preuss. Privatr. I, 4. Aufl., S. 486 ff.; Bahlmann, Comment. 3. Aufl. S. 301 ff., 305 ff.).

2. Die Einschreibung im Grundbuch ist nicht bloss, wie bisher (Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, §. 33), vom Buchführer, sondern auch vom Grundbuchrichter zu „unterzeichnen“, d. h. mit der Namensunterschrift zu versehen ¹⁾, und dies hat seinen Grund darin, dass dadurch — wie zu §. 14 hervorgehoben wurde — eine Garantie für die Richtigkeit des Eintrags gegeben werden soll. Eine Verletzung dieser Formvorschrift würde, da sie als wesentlich anzusehen ist, die Nichtigkeit der Eintragung

¹⁾ Der Entwurf forderte die Unterzeichnung der Einschreibungen durch den Grundbuchrichter und den Buchführer. Die Kommission hat jedoch, um der durch die Motive reprobirten Auslegung, als ob eine blossе Signatur mit den Anfangsbuchstaben des Namens ausreiche, entgegenzutreten, den Ausdruck „unterzeichnen“ mit „unterschreiben“ vertauscht.

zur Folge haben (Dernburg a. a. O., S. 487, Note 17, und für das eine gleiche Vorschrift enthaltende Meklenburgische Recht: von Meibom a. a. O., S. 68, Note 5; A. M. Dernburg und Hinrichs, Preuss. H.-R. I, S. 128, Anmerk. 15). Wenn die Mitunterzeichnung durch den Grundbuchrichter sich der durch den Buchführer geschehenen Einschreibung nicht unmittelbar anschliessen, sondern erst an einem späteren Tage erfolgen sollte, so kann doch nur dasjenige Datum entscheidend sein, an welchem der Grundbuchrichter den Eintragungsvermerk mit unterzeichnet. Bis zu seiner Unterzeichnung ist derselbe in der Lage, die Richtigkeit der Eintragung prüfen und etwaige Fehler beseitigen zu können; was bis dahin von dem Buchführer allein geschehen ist, gilt nur als ein Internum des Gerichts; erst durch die Unterzeichnung beider Beamten wird die Eintragung perfekt und erlangt Rechtskraft nach aussen hin. Kann daher die Eintragung nicht von beiden Beamten an demselben Tage unterschrieben werden, so hat der Buchführer zunächst den Einschreibungsvermerk ohne Unterschrift und Datum einzutragen, und ist erst bei gleichzeitiger Vollziehung der Einschreibung durch Richter und Buchführer der Tag der Einschreibung nachzutragen. In diesem Sinne entschied das Kammergericht zu Berlin durch Verfügung vom 15. April 1876, zugleich unter Bezugnahme auf ein Rescript des Preuss. Justizministers vom 4. März ej. a., bei Johow, Jahrb. VI, S. 320 bis 322. Die gegentheilige Ansicht vertheidigt Schultzenstein bei Johow a. a. O., S. 322 ff.; s. auch Bahlmann, Comment. S. 305.

§. 16 (Pr. §. 45).

Aus mehreren Eintragungsgesuchen für dasselbe Grundstück erfolgt die Eintragung in der durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Gesuche bei dem Grundbuchamt bestimmten Reihenfolge, und aus gleichzeitig vorgelegten Gesuchen zu gleichem Recht, wenn nicht in denselben eine andere Reihenfolge bestimmt ist.

1. Sind mehrere Anträge im Grundbuch einzutragen, so entscheidet über die Reihenfolge der Eintragung der Zeitpunkt ihres Einlaufs (vergl. die Motive zu den §§. 25, 39 und 41 des G.-E.-G. und zu §. 13 G.-B.-O.). Mehrere durch dieselbe Post eingelaufene Briefe werden in der Praxis als gleichzeitig eingegangen angesehen (Turnau, Grundbuchordn., S. 159, 160; abweichend Dernburg a. a. O., S. 486, 487, welcher annimmt, dass die Gesuche schlechthin nach der Ordnung, in welcher sie dem Beamten in die Hand kommen, zu präsentiren seien). Aus gleichzeitig eingegangenen Gesuchen erfolgt die Eintragung zu gleichem Recht, also zwar hinter einander unter fortlaufenden Nummern, aber mit dem bei jeder Nummer zu vermerkenden Zusatz über die Gleichheit des Vorrechts es sei denn, dass im Gesuche selbst etwas Anderes bestimmt wäre. Sollten die mehreren eingegangenen Gesuche sich einander widersprechen, z. B.

so, dass der Gläubiger *A* mit Einwilligung des *B* die Eintragung einer Hypothek auf des Letzteren Grundstück beantragt, während dieser das Eigenthum an solchem Grundstück bereits dem *C* aufgelassen hat, so ist dieser Antrag überhaupt nicht zu berücksichtigen. Wenn aber die mehreren einander ausschliessenden Gesuche gleichzeitig eingehen, so kann überhaupt keine Eintragung erfolgen, es muss vielmehr die Entscheidung des Processrichters eintreten.

2. Durch einen unvollständigen oder mangelhaften Antrag wird die Priorität nicht gewahrt; er ist überhaupt zur Eintragung nicht geeignet, wobei der Grundsatz: *utile per inutile non vitiatur* in Beziehung auf jeden einzelnen Eintragungsantrag nicht in Betracht kommt. Daher darf z. B., wenn die Eintragung einer Hypothek zu 1000 Mark mit 5 Proc. Zinsen und dreimonatlicher Kündigung für *A* beantragt, aber der Anfangstag der Verzinsung nicht angegeben ist, nicht etwa die Eintragung des Kapitals selbst unter Weglassung der Zinsen geschehen und die Vervollständigung des Gesuchs in Gemässheit des §. 31 des G.-E.-G. dem Antragsteller anheimgegeben werden, sondern es muss die Eintragung im Ganzen unterbleiben. Der Grundbuchrichter soll sich überhaupt mit den Betheiligten in Zwischenverhandlungen über Vervollständigung der Anträge nicht einlassen, sondern ungenügende Anträge definitiv zurückweisen. Anders dagegen ist es, wenn zwei selbstständige, in keiner Beziehung zu einander stehende Anträge überreicht sind, von denen der eine vollständig, der andere mangelhaft ist; hier wird der erstere eingetragen, der letztere zurückgewiesen werden müssen, auch wenn derselbe dadurch die Gleichheit des Vorrechts einbüssen sollte, und ist es dann Sache des Antragstellers, das Versäumte nachzuholen (Werner, Mat. II, S. 131). Wenn nachträglich das Hinderniss, welches der Eintragung entgegenstand, gehoben wird, so muss doch der fragl. Antrag den während der Vervollständigung eingegangenen Anträgen hinsichtlich der Priorität nachstehen, da ein Konvalesciren mangelhafter Anträge bei der formalen Behandlung der Grundbuchsachen nicht stattfindet.

§. 17 (Pr. §. 46).

Der Grundbuchrichter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der Auffassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. Ergiebt diese Prüfung für die beantragte Eintragung oder Löschung ein Hinderniss, so hat der Grundbuchrichter dasselbe spätestens innerhalb einer zweiwöchigen Frist nach dem Tage des Einganges ¹⁾ dem Antragsteller bekannt zu machen.

¹⁾ Die Worte „spätestens innerhalb — Eingangs“ sind auf Veranlassung der Justizkommission eingeschoben, weil demjenigen, welcher eine Eintragung oder Löschung beantragt, sehr wünschenswerth sein werde, die seinem Antrage entgegenstehenden Hindernisse baldmöglichst zu erfahren, um sofort

Mängel des Rechtsgeschäfts, welches der Auflassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung zu Grunde liegt, berechtigen nicht, die beantragte Eintragung oder Löschung zu beanstanden.

Der Paragraph enthält eine Einschränkung des Legalitätsprinzips, von der bereits in der allgemeinen Begründung und in den Motiven des G.-E.-G. bei §. 2, Nr. 3 die Rede war (s. oben S. 5, 17, 18). Das bisherige Recht (Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 5, Nr. 3) verpflichtet den Hypothekenrichter, seine Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Kontrahenten an sich, und ob sie „bezüglich des in Rede stehenden Rechts“ dispositionsfähig sind; und diese Prüfung macht von selbst auch eine Untersuchung des unterliegenden Rechtsgeschäfts nothwendig (vergl. z. B. die Rechtsfälle in Ztschr. III, S. 10; VII, S. 104, 105; XII, S. 181 ff.; ebenso Plenarbeschl. O.-G. vom 21. Febr. 1877, die Eintragung einer Kautio auf das Goldberg'sche Haus Nr. 2387 zu Braunschweig betr.). Daneben enthält das in §. 9 des cit. Gesetzes ausdrücklich bestätigte Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 in den §§. 18 sq. in Ansehung der Legitimation des Eigenthümers bestimmte Vorschriften, welche den Richter nach verschiedenen Richtungen hin zu Nachforschungen über die der beantragten Eintragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse der Parteien verpflichten. Nach dem Princip des neuen Grundbuchsystems, von welchem der gegenwärtige Paragraph nur eine nothwendige Konsequenz enthält, wird die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters nicht beseitigt, sondern in Folge der Einführung des Konsensprinzips nur eingeschränkt. Gegenstand der Beurtheilung des Richters ist in Zukunft nur das dingliche Rechtsverhältniss, welches durch den beantragten Buchakt begründet, verändert oder aufgehoben werden soll, nicht das zum Grunde liegende Obligationsverhältniss.

Der Grundbuchrichter hat seine Prüfung also nur auf die Anträge und Bewilligungen zu erstrecken, beides jedoch nicht bloss auf deren Form (§. 8), sondern auch in Beziehung auf ihren Inhalt. Welcher Art der Inhalt bei Auflassungen, dinglichen Rechten und Hypotheken sein müsse, ist bei den betr. Paragraphen des G.-E.-G. speciell erörtert. Abgesehen davon ist aber auch ein wesentlicher Bestandtheil des Inhalts, dass der betr. Antrag von einer dispositionsfähigen Person ausgeht. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Antragsteller überhaupt zur Abgabe verbindlicher Willenserklärungen befugt, ob er verfügungsfähig ist oder „unter fremder Gewalt stand“ (Unterger.-Ordn. vom 2. Februar 1764, Kap. XIV, §. 2), ob, wenn er unter Vormundschaft oder Kuratel sich befand, die Obervormundschafts- oder Oberkuratelbehörde ihre Genehmigung zu der beabsichtigten Verfügung erteilt hat, ob Dispositionsbeschränkungen

Schritte zu deren Beseitigung thun oder andere Massregeln als die beabsichtigten ergreifen zu können, und weil die gesetzte Frist der Eröffnung des entgegenstehenden Hindernisses an den Betheiligten auch für vielbeschäftigte Grundbuchämter ausreichend erscheine. Die Vorschrift selbst bestand übrigens schon nach §. 5, Abs. 2 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850.

bei dem Namen des Eigenthümers eingetragen sind, ob der Fall einer etwaigen Erwerbsunfähigkeit vorlag, wie z. B. bei einer nicht ins Handelsregister eingetragenen Firma (Ges. Nr. 31 vom 14. September 1863, §. 29, Abs. 1 und 2) und dergl. mehr, Prüfungen, welche namentlich bei den im Auslande aufgenommenen Legitimationsurkunden mit grossen Schwierigkeiten verbunden sein können. Es muss sodann aber auch die Legitimation des Antragstellers, insbesondere also festgestellt werden, ob der Antrag von Demjenigen ausgeht, welcher durch das Grundbuch selbst oder durch urkundlichen Nachweis als Rechtsnachfolger des darin eingetragenen Berechtigten legitimirt ist¹⁾. Und endlich ist zu konstatiren, dass die legitimirte und die antragstellende oder bewilligende Person identisch ist, daher die Prüfung sich insbesondere auch auf die Vollmacht des Stellvertreters zu beziehen hat. Ergeben sich nach dieser Untersuchung in der einen oder anderen Richtung irgend welche Mängel, so ist der Antragsteller danach zu bescheiden. Nur bei den Requisitionen „zuständiger Behörden“ ist die Prüfungspflicht insofern beschränkt, als diese Behörden für die Legalität ihrer Ersuchen selbst verantwortlich sind, der Grundbuchrichter daher ihre Entscheidungen insoweit zu respektiren und „den aus dem Grundbuch sich ergebenden Anstand der ersuchenden Behörde bekannt zu machen“ hat (Pr. G.-B.-O. §. 41).

Das unterliegende Rechtsgeschäft selbst ist, wie bereits hervor- gehoben wurde, überall nicht Gegenstand der Prüfung des Richters, und da der unterliegende Vertrag nach §. 74 des G.-E.-G. nach wie vor vor Gericht oder vor Notar und Zeugen verlautbart werden muss, so ist dafür gesorgt, dass derselbe weder eine Unsittlichkeit, noch die Uebertretung eines staatlichen Verbots enthalten kann, weil sowohl Gerichte wie Notare die Verpflichtung haben, die Aufnahme von Verträgen zu verweigern, welche verbotenden Gesetzen widerstreiten (Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 2, Notar.-Ordn. §. 3).

§. 18.

Die bisher geführten Hypothekenbücher gelten in Zukunft als Grundbücher. Ebenso gelten die bei dem Herzogl. Stadtgerichte Braunschweig bisher geführten Beschwerungsscheinbücher in Zukunft als Grundbücher.

Die Schwierigkeiten, welche in anderen Ländern der Einführung des neuen Grundbuchsystems entgegengestanden haben, sind bei uns nicht

¹⁾ Was speciell die Innungen betrifft, so bestimmt der §. 99 der Reichsgewerbeordn. v. 1. Juli 1883, dass die Innung unter ihrem Namen Rechte, insbesondere Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken, erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Für alle Verbindlichkeiten der Innung haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Innung.

vorhanden, da wir uns — von dem in der Stadt Braunschweig geltenden besondern Recht abgesehen — schon seit langen Jahren im Besitz von Hypothekenbüchern befinden, welche nach Realfolien geordnet sind. Es steht daher Nichts entgegen, die bisherigen Hypothekenbücher fortan als Grundbücher im Sinne des G.-E.-G. und der gegenwärtigen Grundbuchordnung gelten zu lassen. Die geringen Aenderungen in der formellen Einrichtung dieser Bücher, welche sich als wünschenswerth herausstellen, werden im Wege der Instruktion (§. 54) angeordnet werden.

Bei dem Stadtgericht Braunschweig haben die Beschwerungsscheinbücher die Stelle der Hypothekenbücher insofern vertreten, als bei jeder Besitzveränderung ein neues Folium angelegt ist, auf welchem neben dem neuen Besitztitel die bisherigen Lasten und sonstigen Verbindlichkeiten, soweit sie bestehen geblieben, eingetragen sind. Diese Eintragungen unterscheiden sich freilich in Charakter und Bedeutung wesentlich von den Eintragungen in die im übrigen Lande bestehenden Hypothekenbücher. Während letztere die Existenz der Hypothek selbst bedingen, haben die Beschwerungsscheinbücher nur den Zweck, die zum Generalprotokoll bestellten, auf das betr. Grundstück bezüglichen dinglichen Rechte zu konstatiren und gleichsam in einem Rahmen zusammenzufassen.

Diese nach Personalfolien angelegten Bücher mit dem dazu gehörigen „Schlüssel“ werden zwar bei der neuen Grundbuchverfassung beibehalten werden können, sie erhalten jedoch in Zukunft eine veränderte Bedeutung, insofern die Eintragungen in dieselben so angesehen werden müssen, als wären sie im Grundbuch erfolgt, so dass von Einführung der neuen Gesetze an das dingliche Recht erst mit der Eintragung im Beschwerungsscheinbuche erworben wird.

Ueber die Bedeutung der bisherigen Eintragungen im Hypothekenbuch im Verhältniss zu den dem neuen Grundbuchsystem entsprechenden Eintragungen vergl. §. 1 des Einf.-Ges.

§. 19 (Pr. §§. 19 und 120).

Die Einsicht der Grundbücher und der Grundakten, sowie der Antrag auf Mittheilung von Auszügen oder Bescheinigungen aus den Grundbüchern ist öffentlichen Behörden, Notaren, Rechtsanwälten und ausserdem Jedem gestattet, welcher nach dem Ermessen des Grundbuchrichters ein rechtliches Interesse dabei hat ¹⁾.

¹⁾ Ebenso können Rechtsanwälte die Einsicht gerichtlich publicirter Testamente, sowie der Vormundschafts- und Kuratelakten beanspruchen, ohne dass es des Nachweises eines rechtlichen Interesses ihrer Mandanten bedarf. Ztschr. f. R. XXVIII, S. 102 ff. Wegen der Gebühren für Einsicht der Grundakten u. Grundbücher s. Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879, Anl. B. Nr. XV.
Braunschweigische Grundbuchgesetze.

Nach §. 5 des Gesetzes Nr. 28 vom 4. Juli 1851 und nach der demselben durch das Circ.-Rescr. Herzogl. Oberger. vom 5. September 1874 (Ztschr. XXII, S. 13) — durch welches ein früheres restrictiv erklärendes Rescript vom 25. November 1861 (Ztschr. IX, S. 111) aufgehoben wurde — zu Theil gewordenen extensiven Interpretation hatten Notare und Anwälte schon bisher das Recht, ohne Beibringung besonderer Legitimation nicht nur Einsicht der Grundbücher, sondern auch Auszüge daraus, insbesondere Ertheilung von Hypothekenscheinen zu fordern; dasselbe war der Fall hinsichtlich öffentlicher Behörden. Dieses Recht ist ihnen nach dem gegenwärtigen Paragraphen nicht nur geblieben, sondern es ist in Gemässheit des Princip der Oeffentlichkeit des Grundbuchs noch insofern erweitert, als Beides, das Recht der Einsicht und das Recht der Anforderung von Auszügen oder Bescheinigungen, Jedem gewährt ist, dem ein rechtliches Interesse, d. h. ein solches, welches sich auf Begründung, Ausübung oder Aufhebung von Rechten bezieht, zur Seite steht, eine Voraussetzung, deren Vorhandensein das Grundbuchamt nach eigenem Ermessen zu beurtheilen hat, daher die Befugniss desselben, unter Umständen eine Bescheinigung zu verlangen, nicht ausgeschlossen erscheint.

Dass zu diesen Personen der neue Eigenthümer beim Eigenthumswechsel in jedem Falle zu rechnen sei, ist in §. 30, Abs. 3 vorgeschrieben.

Diese Bestimmungen gehen zwar nicht so weit, als die des H.-G.-B., Art. 12 in Betreff des Handelsregisters, aber doch weiter, als das Preuss. Recht, welches nur den Eigenthümer zur Anforderung einer beglaubigten Abschrift des ganzen Grundbuchblatts berechtigt (G.-B.-O. §. 120), öffentlichen Behörden dagegen und den von ihnen beauftragten Beamten nur das Recht ertheilt, einzelne Abschriften zu verlangen und andere Personen, die ein rechtliches Interesse dabei haben, lediglich auf die Einsicht des Grundbuchs beschränkt (ibid. §. 19).

Eine Verpflichtung zur Ertheilung von Auskunft aus den Grundbüchern oder Grundakten hat der Entwurf nicht ausgesprochen, da dies zu einer grossen Belästigung des Grundbuchamts führen und dessen Verantwortlichkeit ohne Noth erweitern würde. Auch erstreckt sich das Recht der Einsicht des Grundbuchs nur auf diejenigen Theile desselben, welche einzusehen das Interesse des Antragstellers fordert, wie denn dieselbe auch nur unter Kontrolle eines Beamten des Grundbuchamts erfolgen kann.

§. 20 (Pr. §. 89).

Die endgültige Eintragung an der Stelle einer Vormerkung erfolgt mit Bewilligung Dessen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war, oder unter Vermittelung des Processrichters, oder auf Ansuchen der zur Beantragung der Eintragung einer Vormerkung berechtigten Behörde.

Dass die endgültige Eintragung des Eigenthums, dinglichen Rechts oder der Hypothek an Stelle einer Vormerkung nicht bloss mit Bewilligung Dessen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war, oder unter Vermittelung des Processrichters, sondern auch direkt auf Ansuchen der Behörde, welche den Antrag auf Eintragung gestellt hatte, erfolgen kann, entspricht den §§. 10, 24 und 30 des G.-E.-G. Die abweichende Bestimmung der Pr. G.-B.-O. ist als unvollständig anerkannt (Bahlmann, Komment. 3. Aufl. S. 397, Noten 2 bis 4; Turnau, Grundbuchordn. S. 491). Ist das Recht auf Eintragung des Eigenthumsüberganges durch rechtskräftiges Erkenntniss festgestellt, so bedarf es zur Eintragung des Eigenthums der Vermittelung des Processrichters jedenfalls dann, wenn die Vormerkung selbst in Folge seiner Vermittelung eingetragen war; der Berechtigte erhält durch das Erkenntniss nicht die Befugniss, unmittelbar bei dem Grundbuchamt seine Eintragung zu beantragen (arg. §. 46, Abs. 2 G.-B.-O.).

Ob, wenn die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek geschehen war, in der Zwischenzeit bis zur Umwandlung derselben in das definitive Recht ein Wechsel in der Person des Grundeigenthümers vorgekommen ist, erscheint gleichgültig, da die Vormerkung für die Forderung bereits ein dingliches Recht gewährt hatte, und der Eintritt der Bedingung ebenso wirkt, als wenn die Eintragung von Anfang an eine unbedingte gewesen wäre (s. die Motive zu §. 10 G.-E.-G. und Johow, Jahrb. VI, S. 190; VIII, S. 290 ff.)¹⁾.

2. Eintragung des Eigenthümers.

§. 21 (Pr. §. 48).

Der Grundbuchrichter darf die Auflassungserklärung erst entgegennehmen, wenn er nach Prüfung der Sache dafür hält, dass der sofortigen Eintragung des Eigenthums ein Hinderniss nicht entgegensteht. Insbesondere hat er die Auflassung eines von dem bisherigen Hauptgute abzuschreibenden Trennstücks nicht eher zuzulassen, als nicht Seitens der Betheiligten eine den bestehenden — (Instruction

¹⁾ Wolff in Gruchot's Beitr. XXXI, S. 673 ff. ist der Ansicht, dass im Falle des Eigenthumswechsels sowohl der frühere Eigenthümer, gegen welchen die Vormerkung eingetragen war, wie auch jeder nachfolgende Eigenthümer zur Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek legitimirt sei. Richtiger wird man jedoch mit dem Urtheil des Reichsgerichts vom 13. März 1880 (Entsch. R.-G. I, S. 383 ff.) annehmen müssen, dass die Bewilligung der endgültigen Eintragung einer Hypothek an Stelle einer Vormerkung, da sie eine rechtliche Verfügung über das Grundstück enthält, nur von Demjenigen erfolgen kann, welcher zur Zeit der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek als Eigenthümer eingetragen war.

Herzoglichen Staats-Ministeriums vom 26. April 1878, Nr. 20, §. 20, und Bekanntmachung vom 27. Oktober 1886, Nr. 38) — oder künftighin im Wege der Landesjustizverwaltung anderweit zu erlassenden Ordnungsvorschriften entsprechende Vermessungs-Bescheinigung oder Uebersichtskarte beigebracht und als richtig anerkannt worden ist ¹⁾).

In der Aufassungserklärung können die Betheiligten das Rechtsgeschäft, welches der Aufassung zu Grunde liegt, bezeichnen. Dieselben sind befugt, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde zu den Akten zu geben.

Die Eintragung des Eigenthumsüberganges muss sich unmittelbar an die Aufassung anschliessen.

1. Der Grundsatz des §. 17 wird speciell für Eigenthumserwerb durch Aufassung mit der Massgabe wiederholt, dass der Grundbuchrichter die Aufassungserklärung erst entgegennehmen darf, wenn er sich durch die anzustellende Prüfung überzeugt hat, dass der sofortigen Eintragung des Eigenthums kein Hinderniss entgegensteht. Die erforderliche sachliche Prüfung ist nach den bei §. 17 erwähnten Rücksichten vorzunehmen; es kommt hierbei namentlich darauf an, ob die Veräusserung oder der Erwerb von Grundstücken oder Gerechtsamen die Zustimmung einer Aufsichtsbehörde voraussetzt. Nach dem bestehenden Recht gehören hierher beispielsweise folgende Fälle:

Pflegebefohlene bedürfen zur Veräusserung von Grundstücken, wenn sie nicht vermöge des vollkommenen Rechts eines Dritten gefordert wird, der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde und des vorgesetzten Landgerichts (Ges. Nr. 33 vom 15. Oktober 1832, §. 12, Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879, §. 33), bei Veräusserung aus freier Hand in jedem Falle (Ges. Nr. 36 vom 11. April 1876, §. 2).

Bergbeamte, deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehende Kinder können im Verwaltungsbezirk des Ersteren Bergwerkseigenthum nur unter Genehmigung des Herzogl. Staatsministeriums erwerben (Berggesetz Nr. 23 vom 15. April 1867, §. 197, Abs. 2).

¹⁾ Der Satz: „Insbesondere — anerkannt worden ist“ beruht auf dem Ges. Nr. 48 vom 23. December 1886, welches zu dem Zwecke erlassen ist, um den auf Grund des Ges. Nr. 34 vom 5. Oktob. 1886 angefertigten Vermessungs- u. Kartirungs-Arbeiten nicht nur für den Zeitpunkt der Fertigstellung derselben, sondern auch für die Zukunft bei den vielfach vorkommenden Veräusserungen von Trennstücken öffentlichen Glauben zu erhalten, zugleich aber auch, weil es einem ferneren Bedürfnisse entspricht, zuverlässige Karten bei der Veräusserung von Trennstücken auch da zu Grunde gelegt zu sehen, wo eine Vermessung und Kartirung allgemeiner Art auf Grund des vorerwähnten Gesetzes noch nicht vorgenommen ist; vgl. Anl. 5, S. 3 der Verhandl. des 19ten ordentl. Landtags.

Konkursverwalter bedürfen bei Veräußerung von Grundstücken des Gemeinschuldners aus freier Hand der Genehmigung des Gläubigerausschusses (R.-K.-O. §. 122, 1); ebenso ist erforderlich:

zur Veräußerung der Kammer- und Klostergüter (Ldsch.-O. v. 1832, §§. 164, 165, 224) und der in §. 169 der Ldsch.-O. von 1832 benannten Gegenstände, sowie der Staatsgüter im engeren Sinne (Ldsch.-O. v. 1820, §. 25 vergl. mit der Ldsch.-O. v. 1832, §§. 232, 189) ständische Zustimmung bezw. Zustimmung des ständischen Ausschusses, wenn das zu veräußernde Staatsgut einen Werth von 30 000 Mark nicht übersteigt;

zur freiwilligen Veräußerung von Gemeindegrundstücken und Berechtigungen, sowie zum Ankauf von Grundstücken und Berechtigungen, wenn der Kapitalwerth den Betrag von 600 Mark übersteigt, desgl. zur Veräußerung von Grundstücken städtischer Stiftungen und Korporationen: Zustimmung des Staatsministeriums (L.-G.-O. §. 164, 2 und §. 125, Abs. 4);

zur Veräußerung von Grundstücken städtischer und ländlicher Gemeinden: Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Rev. St.-O. §. 179; L.-G.-O. §. 123);

zum Erwerb und zur Veräußerung von kirchlichen Grundstücken und Gerechtsamen und von Schulen: Genehmigung des Konsistoriums (Ges. Nr. 51 vom 30. Nov. 1851, §. 26, 3; Ges. Nr. 52 vom 8. Dec. 1851, §. 13, 7).

Ist der über die Veräußerung des betr. Grundstücks aufgenommene Vertrag von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigt, so ist eine besondere ausdrückliche Genehmigung zur Auflassung nicht weiter erforderlich, da dieselbe in jener ohne Zweifel bereits enthalten ist (Johow, Jahrb. IV, S. 91 ff.; Dernburg und Hinrichs, Preuss. H.-R. I, S. 282, Note 11. Abweichend: Johow, III, S. 87 und 104, und Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 322, 323). Zur Vermeidung von Zweifeln empfiehlt es sich übrigens für die Praxis der Aufsichtsbehörden, mit der Genehmigung des Geschäfts die Autorisation zur Auflassung sogleich zu verbinden.

2. Das Recht zur Belastung des Grundstücks erwirbt der Eigentümer nur nach vorgängiger Eintragung seines Eigenthums, oder doch mindestens, wenn er die Eintragung „gleichzeitig“ erlangt (G.-E.-G. §§. 6, Abs. 2. 20. 27, 1), d. h. wenn auf Grund eines direkt beim Grundbuchamt gestellten Antrages zu derselben Zeit, zu welcher die Eintragung der Hypothek oder des dinglichen Rechts beantragt wird, auch sein Eigenthum eingetragen wird, was natürlich nicht eher geschehen kann, als bis der Grundbuchrichter in der Lage ist, die Zulässigkeit der Eintragung des Eigenthums zu prüfen, mag sie übrigens auf Grund vorgängiger Auflassung oder ohne solche nach §. 6 des G.-E.-G. erfolgen.

3. Ueber die Zulässigkeit der Bezeichnung des unterliegenden Rechtsgeschäfts bei der Auflassung und über die Befugniß zur Ueber-

reichung einer Ausfertigung der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde s. Motive zum G.-E.-G. §. 2, Nr. 3 (S. 17, 18) ²⁾.

4. Die Vorschrift, dass die Eintragung des Eigenthumsüberganges sich unmittelbar an die Auflassung anschliessen soll, hat den Zweck, zu verhüten, dass in der Zwischenzeit zwischen der ersten Auflassung und der Eintragung auch noch eine fernere Auflassung für eine andere Person oder Anträge auf Eintragung von Hypotheken oder dinglichen Rechten Seitens des noch eingetragenen Eigenthümers eingehen können und dadurch Betrugereien aller Art möglich werden (Werner, Mat. II, S. 16). Hierdurch und durch die Bestimmung des ersten Absatzes, dass die Auflassungserklärung überhaupt nur angenommen werden darf, wenn der

²⁾ Für die Kontrahenten kann es allerdings wichtig sein, dass sie bei der Auflassungserklärung das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft behuf Sicherung etwaiger demnächstiger Anfechtung der Eintragung (G.-E.-G. §. 12) bezeichnen und den Beweis dieses Rechtsgeschäfts durch Ueberreichung der über dasselbe errichteten Urkunde erbringen. Aber diese Bezeichnung des Rechtsgeschäfts und die Uebergabe der Urkunde interessiren eben nur die Parteien; der Grundbuchrichter nimmt nur insofern Akt davon, als er den Erwerbsgrund bei der Eintragung im Grundbuch miterwähnt und die Urkunde zu den Akten legt. Obligatorisch durfte weder die Angabe des Rechtsgeschäfts, noch die Uebergabe der Urkunde gemacht werden, wenn man nicht das in dem Grunderwerbsgesetze befolgte System der Beschränkung des Legalitätsprinzips auf das dingliche Moment, während der Grundbuchrichter sich um das unterliegende Rechtsgeschäft überall nicht kümmern soll, untergraben wollte. Bedenken konnten zwar bei nicht vorhandener Verpflichtung der Kontrahenten zur Bezeichnung des der Auflassung unterliegenden Rechtsgeschäfts und zur Uebergabe der Vertragsurkunde erhoben werden theils insofern, als nicht zu ersehen ist, ob der unterliegende Vertrag in der durch das Gesetz gebotenen Form (G.-E.-G. §. 74) errichtet worden, theils wegen der möglichen Beeinträchtigung des fiskalischen Interesses an der richtigen Verwendung des Stempels. Was jedoch den ersten Einwand betrifft, so werden die Betheiligten auch ohne gesetzlichen Zwang bewogen werden, das Veräusserungsgeschäft, auf dessen Grund die Auflassung erfolgt, in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form verlaublich zu lassen, da sie ohne deren Beobachtung ihre vertragsmässigen Ansprüche weder klag- noch einredenweise würden geltend machen können (s. oben S. 144 u. Wolff in Ztschr. f. R. XXX, S. 117). Die richtige Stempelerhebung aber lässt sich auch ohne vorliegende Urkunde genügend überwachen, und wird diese Kontrolle durch ein besonderes Gesetz geregelt werden.

Aus vorstehenden Gründen ist ein in der Justizkommission gestellter Antrag, die Befugniß zur Angabe des betreffenden Rechtsgeschäfts und zur Ueberreichung der darüber verlaublich Urkunde in eine Verpflichtung zu verwandeln, Seitens des Regierungsvertreters bekämpft und darauf von der Kommission fallen gelassen. Ueber die gleichen Vorgänge im Preuss. Abgeordnetenhaus s. Werner, Mat. II, S. 194, 195. — Nach §. 829 des Entw. des D. Bürg. Gesetzbuchs ist zur Wirksamkeit des dinglichen Vertrags die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. „Die Wirksamkeit des Vertrags wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Vertragsschliessenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, oder dass der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig war“ (vgl. dazu Motive Bd. III, S. 187).

somitigen Eintragung des Eigenthums kein Hinderniss entgegensteht, werden die Vorgänge bei dem Eigenthumsübergang — Auflassung und Eintragung — so konstruirt, dass sie nur als Theile eines einzigen Aktes erscheinen ³⁾. Zwar wird zwischen Auflassung und Eintragung immerhin ein grösserer oder geringerer Zeitraum verstreichen; der „unmittelbare Anschluss“ der Eintragung an die Auflassung will daher auch nur bedeuten, dass der Grundbuchrichter bezüglich des aufgelassenen Grundstücks keinem in der Zwischenzeit vorgekommenen Rechtsakte seine Beachtung schenken darf, dass er bei Prüfung der nach der Auflassung, aber vor der Eintragung des Eigenthums eingegangenen anderweiten Auflassungserklärungen oder Belastungsanträge den unmittelbaren Zusammenhang zwischen Auflassung und Eigenthumseintragung zu Grunde zu legen, das Grundstück also in der zwischen beiden Theilen des Rechtsaktes verliessenden Zeit gleichsam als eine *res extra commercium* zu betrachten und erst von Vollendung des Eigenthumserwerbs ab die Wirksamkeit der inzwischen eingegangenen Anträge eintreten zu lassen hat (cf. Ztschr. f. R. XXVI, S. 146 ff.) ⁴⁾.

§. 22.

Bei Gemeinheitstheilungen und im Fall der Adjudikation bei Zwangsversteigerungen erfolgt die Eintragung des Eigenthums auf die durch den Separationsrecess bezeichneten, beziehungsweise dem Ersterer richterlich überwiesenen Grundstücke auf Ersuchen der zuständigen Behörde.

Das Gesetz über den Eigenthumserwerb enthält zwar Bestimmungen darüber, dass dingliche Rechte und Hypotheken auf Ansuchen zuständiger Behörden eingetragen oder gelöscht werden (§§. 21. 23, Abs. 2. 27, 4. 59), aber keine Vorschrift über eine unter Vermittelung einer zuständigen Behörde erfolgende Eintragung des Eigenthumserwerbs, was seinen Grund darin hat, dass solcher Erwerb, abgesehen von dem Fall der freiwilligen Veräusserung, sich auch ohne Eintragung vollzieht,

³⁾ Vgl. G.-E.-G. §. 1 Anm. 1.

⁴⁾ „Wenn ein mehreren Personen gehöriges Grundstück kein selbstständiges Grundbuchblatt erhalten hat, vielmehr statt dessen jedem Miteigenthümer sein ideeller Antheil an dem Grundstück auf dem Blatte seines sonstigen Grundbesitzes als Zubehör zugeschrieben ist, so darf die demnächstige Auflassung einer Parzelle des gemeinschaftlichen Grundstücks durch sämmtliche Miteigenthümer nicht davon abhängig gemacht werden, dass vorerst ein besonderes Blatt über das gemeinsame Grundstück angelegt oder eine reelle Theilung desselben bewirkt wird. In einem solchen Falle ist auf jedem der betheiligten Folien zu vermerken, dass das Objekt der Gemeinschaft sich um die abzuschreibende Parzelle gemindert hat.“ Jastrow, Rechtsgrundsätze der Entsch. des Kammergerichts in nichtstreitigen Rechtssachen (1889) S. 64.

während letztere nur zum Zweck weiterer Auffassung und Belastung erfordert wird (G.-E.-G. §. 6).

Um jedoch die im öffentlichen Interesse wünschenswerthe Rectifikation des Grundbuchs zu bewirken, soll das bisherige Verfahren, wonach auf Grund des von der Herzogl. Landes-Oekonomie-Kommission übersandten Separationsrecesses die Berichtigung des Besitztitels erfolgte (Organ.-Ges. vom 20. December 1834, §. 77), beibehalten ¹⁾ und auch bei Adjudikationen im Zwangsversteigerungsverfahren die Umschreibung des Eigenthums auf Ersuchen des Versteigerungsgerichts bewirkt werden (vgl. Subhast.-Ordn. Nr. 37 v. 10. Juli 1879, §. 70 ff.; Mansfeld, Ausführungsges. S. 237). Das gleiche Verfahren ist auch in einzelnen Preuss. Einf.-Ges. de 1873 (für Neuvorpommern und Rügen §. 44, für Hessen und Nassau §. 5, Abs. 2 und für Ehrenbreitstein §. 4) angeordnet.

§. 23.

Der Besitzer eines im Grundbuch nicht eingetragenen Grundstücks, welcher dem zuständigen Stadt- oder Amtsgericht durch Urkunden, durch eidesstattlich abgegebene Versicherung von Zeugen, durch Bescheinigung öffentlicher Behörden oder sonst glaubhaft macht, dass er das Eigenthum dieses Grundstücks erworben habe, kann alle Diejenigen, welche ein Recht an dem Grundstück zu haben vermeinen, öffentlich laden lassen, unter der Androhung des Rechtsnachtheils:

dass nach Ablauf der Frist der Besitzer als Eigenthümer in dem Grundbuch eingetragen werden wird, und dass, wer die ihm obliegende Anmeldung unterlässt, sein Recht gegen einen Dritten, welcher im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs das Grundstück erworben hat, nicht mehr geltend machen kann ¹⁾.

Die Ladung erfolgt unter Beobachtung der für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Werden von keiner Seite Ansprüche auf das Eigenthum des Grundstücks erhoben, so wird der Besitzer auf seinen Antrag unter Vorlegung des Ausschlussurtheils

¹⁾ Die näheren Bestimmungen finden sich in dem Gesetz über den Erwerb von Grundeigenthum und Grunddienstbarkeiten bei Gemeinheitstheilungen §§. 4 und 5 (s. unten).

¹⁾ Vgl. Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, §. 7, Nr. 1 und Ges. Nr. 34 v. 5. Oktob. 1886, §. 5, 1: „Nach Wiedereingang des Vermessungs-Materials hat Herzogliches Amtsgericht die zeitigen legitimirten Besitzer der in das Grundbeziehungsweise Hypothekenbuch nicht eingetragenen Grundstücke zur Bewirkung der Eintragung ihres Eigenthums auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege (G.-B.-O. §. 23, vgl. mit Gesetz Nr. 12 vom 1. April 1879, §. 7, Nr. 1) aufzufordern.“ — Darüber, dass nur der Besitz des Grundstücks das fr. Provocationsrecht gewährt, vgl. Ztschr. f. R. XXXVI, S. 87.

als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, andernfalls, sofern das Eigenthum des Antragstellers bestritten wird, ist dessen Eintragung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Streitpunktes im Processwege auszusetzen.

§. 24.

Der vorgedachten Ladung bedarf es nicht, wenn es sich bei der beantragten Eintragung des Eigenthums um ein zur Gemeintheilung gezogenes Grundstück handelt, und eine öffentliche Aufforderung der Separationsbehörde zur Geltendmachung etwaiger Theilmahmerechte bereits erlassen ist.

Dasselbe ist der Fall, wenn das Grundstück bis dahin dem Privatverkehr entzogen war und nach erfolgter Einsetzung in denselben von der zuständigen Behörde dem Antragsteller überwiesen ist.

Die §§. 3 und 5 des Einführungsgesetzes disponiren theils über den Fall, wenn bei Einführung des neuen Grundbuchsystems zwar das Grundstück, nicht aber dessen gegenwärtiger Eigenthümer im Grundbuch eingetragen war, theils über den ferneren Fall, wenn für das Grundstück ein Blatt im Grundbuch bisher nicht existirte, der bisherige Besitzer aber das Eigenthum desselben schon vor dem 1. Oktober 1878 erworben zu haben behauptete. Für beide Fälle sind in dem Einf.-Ges. die Eintragung des Eigenthumserwerbs erleichternde Vorschriften gegeben. Es muss jedoch noch ein dritter Fall berücksichtigt werden, nämlich der, dass ein Grundbuchblatt für das betr. Grundstück nicht angelegt, dessen Besitz jedoch erst nach dem 1. Oktober 1878 erworben ist. Eine positive Vorschrift, dass alle Grundstücke im Grundbuch eingetragen werden müssen, existirt bei uns nicht. Zwar sind bei Gelegenheit der in Folge der Ausführung der Separationen nöthig gewordenen Anlegung neuer Hypothekenbücher die Hypothekenbehörden, mit Ausnahme des früheren Stadtgerichts Braunschweig, durch ein (nicht abgedrucktes) Circularrescript Herzogl. Obergerichts vom 24. Juni 1867 angewiesen, alle bebauten Grundstücke nach der Reihe des Separationsrecesses, die nicht bebauten und im Pertinenzverbande sich nicht befindlichen Grundstücke aber nach Massgabe der in den §§. 9 bis 14 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 enthaltenen Vorschriften in das Hypothekenbuch einzutragen; indessen giebt es auch jetzt, besonders da, wo bisher die Separationen nicht vollendet oder neue Hypothekenbücher nicht angelegt sind, noch zahlreiche Grundstücke des Staats, der geistlichen Institute u. s. w., ferner solche Grundstücke, welche *extra commercium* sind, deren Eintragung, wenn sie sofort geschehen sollte, unnütze Arbeit und Kosten und nicht selten schwierige Ermittlungen behuf Auffindung des Besitztitels u. s. w. ver-

ursachen würde. Der Entwurf sieht von jeder zwangsweisen Eintragung ab; wenn aber in Zukunft ein solches nicht eingetragenes Grundstück veräußert oder belastet werden soll, so kann dies nur nach vorgängiger Eintragung desselben in das Grundbuch geschehen; ein Veräußerungs- oder Belastungsverkehr ausserhalb des Grundbuchs kann sich für die Folge nicht mehr vollziehen. Es sind hierbei nun zwei Fälle von einander zu unterscheiden:

1. Entweder befindet sich das fragliche Grundstück im allgemeinen Verkehr, der Besitzer aber hat dasselbe durch ausserordentliche Ersitzung, welche auch nach dem G.-E.-G. (§. 5, Abs. 3 und Motive dazu) bei nicht eingetragenen Grundstücken noch immer einen gültigen Titel für den Eigenthumserwerb bildet, erworben. In diesem Falle muss ein Aufgebotsverfahren nach Analogie des §. 275, 1 der Braunschw. Civil-Proc.-Ordn. stattfinden, um etwaige Prätendenten zu ermitteln, streitige Ansprüche im Processwege zu erledigen und dadurch eine sichere Grundlage für die Eintragung im Grundbuch zu gewinnen. Zu den Prätendenten gehören übrigens nicht nur Diejenigen, welche das Eigenthum des Grundstücks ganz oder theilweise in Anspruch nehmen, sondern auch solche, welche dingliche Rechte daran erworben zu haben behaupten, was jedoch, da das Grundstück bisher im Grundbuch nicht eingetragen war, nur auf durch Ersitzung erworbene positive Grunddienstbarkeiten Bezug haben kann (G.-E.-G. §. 17, 1). Von der Vorschrift vorgängiger Einleitung des Aufgebotsverfahrens ist in §. 24, Abs. 1 des Entwurfs eine Ausnahme nur für den Fall zugelassen, wenn das Grundstück zur Separation gezogen und nach Massgabe der §§. 201 und 202 der G.-Th.-O. bereits eine Ediktalladung unbekannter Berechtigter zur Geltendmachung ihrer Theilnahme-rechte erlassen war, da diese eine nochmalige Ladung überflüssig machen würde. Sind nun im Aufgebotsverfahren anderweite Ansprüche an das Grundstück nicht zur Anmeldung gelangt, so hat der Provokant das abgegebene Ausschlussurtheil dem Grundbuchamt vorzulegen und bei demselben die Eintragung zu beantragen; hat dagegen die erfolgte Anmeldung zur Entscheidung im Processwege und zur Abgabe eines dem Provokanten günstigen Urtheils geführt, so muss nicht nur dieses, sondern auch eine Bescheinigung des mit Leitung des Aufgebotsverfahrens betraut gewesenen Richters, dass ausser der durch den Processrichter entschiedenen Anmeldung keine weitere erfolgt sei, bei dem Grundbuchamt überreicht werden.

2. Oder das Grundstück, für welches bis dahin ein Grundbuchblatt nicht existirte, war eine *res extra commercium*. In diesem Falle kann eine Eintragung im Grundbuch begreiflich nur dann erfolgen, wenn das Grundstück zuvor in Verkehr gesetzt worden. Dies geschieht durch eine Erklärung der zuständigen Behörde, nämlich der betr. Kommunal- und Kreisorgane bei dem Aufhören von öffentlichen Ortsstrassen, Feld-, Wanne- und Fusswegen (Ges. Nr. 37 vom 5. Juni 1871, §. 4, Abs. 1), des Herzogl. Staatsministeriums bei Einziehung von Staatsstrassen und

Kommunikationswegen (Ges. cit., §. 4, Abs. 2), der Herzogl. Kreisdirektion bei Veränderung öffentlicher Flüsse etc. (Ges. Nr. 64 vom 20. Juni 1876, §§. 38 sq., 51, 53). Die Ueberweisung zu Eigenthum bildet in diesem Falle einen ausreichenden Titel, um darauf hin die Eintragung des Grundstücks im Grundbuch zu fordern.

§. 25.

Die Eintragung des Eigenthums auf den einem Miterben zugefallenen Antheil an einem Grundstück kann nur mit Zustimmung der übrigen Miterben geschehen.

Das Eigenthum an einem auf den Anerben vererbten, von diesem jedoch noch nicht zu selbstständiger Bewirthschaftung übernommenen Bauerhof ist für sämmtliche in ungetheilte Gemeinschaft verbliebene Erben einzutragen.

Zur Eintragung des Eigenthums auf den Namen des Anerben bedarf es der Zustimmung der bisher mit ihm in ungetheilte Gemeinschaft verbliebenen Miterben.

1. Der Alleinerbe erwirbt durch Antretung der Erbschaft das zum Nachlass gehörige Grundstück in der Art, dass es sofort Theil seines eigenen Vermögens wird; um die Eintragung seines Eigenthums im Grundbuch (G.-E.-G. §. 6) zu beschaffen, bedarf es nur der Nachweisung seiner Eigenschaft als Erbe (G.-B.-O. §. 12). Anders ist es bei Miterben, so lange sie den Nachlass noch nicht getheilt haben; bis dahin repräsentiren sie sämmtlich noch den eingetragenen Erblasser, sie stehen unter einander in einer Gemeinschaft des Erbvermögens und sind nach Verhältniss ihrer Erbportionen zwar zu bestimmten, aber nur zu ideellen Theilen berechtigt und verpflichtet. Wird diese Vermögensgemeinschaft aufgehoben, so müssen zugleich die aus dem Miterbenverhältniss entspringenden gegenseitigen Rechtsverhältnisse geregelt werden, wozu namentlich die Anrechnung der Vorempfänge, die Entrichtung von Prälegaten, die Berichtigung von Ansprüchen wegen in gemeinsamem Interesse gemachter Auslagen u. dergl. gehört. So lange das *judicium familiae herciscundae* nicht stattgefunden hat, haben die Erben ein Interesse daran, dass ohne ihren Willen kein Anderer in die Vermögensgemeinschaft eintritt und dadurch die Regelung jener Verhältnisse erschwert¹⁾. Soll daher der dem Miterben an einem Nachlassgrundstück zugefallene, ohne Weiteres bestimmte Erbtheil in das Grundbuch eingetragen werden, soll derselbe damit die Qualität einer Erbschaftssache verlieren, und soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass derselbe durch Auflassung in die Hände Dritter gelangt, so kann dies gültig nicht auf einseitigen An-

¹⁾ S. auch Reinbeck in Ztschr. f. R. XXXIII, S. 140.

trag des einzelnen Miterben, sondern nur mit Zustimmung sämtlicher Erben geschehen, welche vor Auflösung der Erbgemeinschaft keinen Fremden in der zwischen ihnen bestehenden Kommunion zu dulden brauchen. Daher bestimmt der Entwurf, dass die Eintragung des Eigenthums auf den einem Miterben zugefallenen Antheil am Grundstück nur erfolgen darf, wenn die übrigen Miterben konsentiren. Ueber die Preuss. Auffassung vergl. Turnau, Grundbuchordn. Nachtr. S. 32; Förster, Pr. Privatr. IV, S. 298 ff.; Dernburg, Pr. Privatr. III, S. 662 ff.

Auch der *heres ex re certa*, mag übrigens dessen rechtliche Stellung auch seinen Miterben gegenüber in der Doktrin und Rechtsprechung zweifelhaft sein, wird unbedenklich zu den Miterben, deren Konsens erforderlich ist, gerechnet werden dürfen, ein Verfahren, das in der Praxis des Stadtgerichts Braunschweig bei Umschreibung eines Erbschaftsgrundstücks auf den Namen sämtlicher Erben unter Billigung des obersten Gerichtshofs beobachtet ist (Erk. O.-G. I. Sen. vom 28. Juni 1870 in Ztschr. XX, S. 95).

2. Ueber die Frage, mit welchem Zeitpunkt das Eigenthum an einem Bauernhof bei Erbfällen in der Descendentenlinie auf den Anerben übergehe, hat die Praxis der hiesigen Obergerichte geschwankt. Während man bis zum Jahre 1845 im Allgemeinen annahm, dass erst nach erfolgter Auseinandersetzung unter den vorhandenen Miterben das alleinige Recht des Anerben in Wirksamkeit trete (z. B. L.-G. v. 25. Juni 1824 und O.-A.-G. v. 14. Septbr. 1824 i. S. Voges c. Diedrich), wurde in einem Erkenntniss des vormaligen O.-A.-G. vom 9. December 1845 i. S. Brand c. Meier (Seuffert, Arch. XVI, 234, I) die Ansicht vertheidigt, dass den durch Gesetz, Herkommen oder väterliche Bestimmung zur Nachfolge in ein Bauerngut Berufenen das dingliche Nutzungsrecht am Hofe sofort mit der Eröffnung der Nachfolge gebühre, eine Ansicht, welche längere Zeit in der Praxis befolgt ist*) und durch die Vorschrift des §. 30 des Ges. Nr. 29 vom 20. Mai 1858 zwar nicht für Bauerngüter, aber für die in mancher Hinsicht ihnen gleichgestellten Pertinenzgüter gewissermassen gesetzliche Sanktion erhalten hat. In neuerer Zeit ist diese Ansicht jedoch in der Judikatur des obersten Gerichtshofs wieder verlassen; man hat angenommen, dass das Bauerngut im Gesamteigenthum der zur Erbfolge Berufenen bis dahin verbleibe, dass die Erbauseinandersetzung, insbesondere die Ueberweisung des Bauernguts an den Anerben zum Naturalbesitze erfolgt ist, gleichgültig, ob bei Eröffnung der Erbfolge das Anerbenrecht in Folge elterlicher Verfügung oder durch Observanz bereits feststand, oder ob keiner der Miterben vor den

*) Vergl. Rej. des O.-A.-G. vom 14. Septbr. 1849 (Seuffert, Arch. XXIII, 282); Erk. O.-G. III. Sen. vom 18. Decbr. 1850 i. S. Klünker c. Kohlénberg; Erk. O.-G. I. Sen. vom 4. Februar 1853 i. S. Lüdecke c. Lüdecke; Resol. des Plenums O.-G. vom 19. Juni 1862 (Zeitschr. IX, S. 154 ff.; Bege, Repert. IX, S. 113).

übrigen zum Anerben berufen war, jeder vielmehr den gleichen und vollen Anspruch auf das Anerbenrecht hatte und nur dem durch Loosung sich ergebenden besseren Rechte des Anderen weichen musste **).

Hieran ist durch das Ges. Nr. 11 vom 28. März 1874, den bauerlichen Grundbesitz betreffend, nur so viel geändert, dass das Gesamteigenthum der in der gemeinschaftlichen Were verbliebenen Erbberechtigten nicht mit der Realisirung der Hofesannahme, sondern bereits mit der Volljährigkeit des Anerben — welcher gegenwärtig immer, nämlich entweder durch die Bestimmung des Ascendenten oder durch das Gesetz (§. 7 l. c.) feststeht — aufgelöst, und mit letzterem Zeitpunkt das Eigenthum des Bauerhofs durch den Anerben erworben wird (s. dagegen: Schottelius in Zeitschr. f. R. XXX, S. 81 ff.), ein Grundsatz, der in dem fraglichen Gesetze zwar nur für den Fall, dass die Bewirthschaftung des Hofes von dem aufgeheiratheten Ehegatten in ungetheilter Gemeinschaft mit unabgefundenen Kindern fortgesetzt worden (§. 15 l. c.) ausdrücklich ausgesprochen, dessen allgemeinere Geltung aber bei den Verhandlungen über den Gesetzentwurf zur allseitigen Anerkennung gelangt ist (s. Landtagsber. Prot. 68, S. 4 und 5; Prot. 77, S. 8; Prot. 86, S. 6).

Aus diesem Princip ergibt sich eine doppelte Konsequenz. Zunächst, dass Verfügungen über die Substanz des Hofes nur von der Gesamtheit der in der gemeinsamen Were verbliebenen Miterben, zu denen auch der überlebende Ehegatte und der Interimswirth zu rechnen sind, vorgenommen werden dürfen, daher, wenn solche während dieser Zeit nöthig werden, die zuvorige Umschreibung des Eigenthums auf den Namen sämtlicher Erben, welchen das Gesamteigenthum am Bauerhof zusteht, erfolgen muss. Sodann, dass, wenn die Gemeinschaft aufgehoben wird, die Eintragung des Eigenthums auf den Namen des Anerben nur mit Zustimmung aller Miterben geschehen kann; dadurch sind dieselben in der Lage, jede einseitige Disposition durch Verlassung oder Belastung des Hofes bis dahin zu verhüten, dass eine Berechnung der Grösse ihrer Abfindungen, Leibzucht u. s. w., bei welcher der Werth des Hofes, der Zubehörungen und des Inventars zur Zeit der Annahme desselben Seitens

**) Diese Ansicht ist bereits im Erk. O.-G. III. Sen. vom 15. Januar 1862 i. S. Hoppe c. Schulze (Zeitschr. X, S. 73; Seuffert, Arch. XVI, 133) verfochten, hat auch Entscheidungen des Herzogl. Staatsministeriums in Erbschaftsstenerachen zu Grunde gelegen (Zeitschr. XII, S. 52 ff. bes. S. 54) und ist später in den Erk. d. O.-G. I. Sen. vom 26. Mai 1871 (Seuffert, Arch. XXVI, 49), vom 29. April 1873 (Zeitschr. XX, S. 120), vom 16. Septbr. 1873 (Zeitschr. I. c., S. 241), vom 6. März 1874 (Zeitschr. XXI, S. 100), sowie in dem Bescheide des Plenums O.-G. vom 21. December 1872 (Zeitschr. XX, S. 68; Seuffert, Arch. XXVIII, 147) konstant befolgt worden. Ebenso Erk. O.-G. I. S. v. 16. Oktbr. 1877 (Zeitschr. f. R. XXV, S. 167), worin jedoch dem Satze „der Todte erbt den Lebendigen“ für den Fall dennoch Geltung beigelegt ist, wenn nach Lage der einschlagenden Verhältnisse für die sogen. gemeinsame Were kein Raum ist (z. B. wenn nur ein Erbe überhaupt da ist, aber alle Miterben rechtsbeständig abgefunden sind).

des Anerben zu Grunde zu legen ist, stattgefunden hat. Beide Konsequenzen hat der Entwurf in Absatz 2 und 3 des §. 25 ausgesprochen.

§. 26 (Pr. §. 53).

Vermächtnissnehmer müssen die Einwilligung der Erben in die Eintragung ihres Eigenthums in beglaubigter Form (§. 8) oder das die Erben zur Ertheilung der Einwilligung verurtheilende rechtskräftige Erkenntniss beibringen.

Der Legatar, welchem von dem Erblasser ein diesem gehöriges Grundstück vermacht ist, succedirt zwar in das Eigenthum des Erblassers unmittelbar mit Antretung der Erbschaft; da aber das Grundstück zunächst einen Theil der Erbschaft bildete, und der Legatar sein Eigenthumsrecht nicht eigenmächtig ausüben, sondern von den Erben nur verlangen kann, dass ihm das Grundstück zu freier Disposition ausgeantwortet werde (*L. 1 §. 2 D. quod legat. 43, 3*), so kann auch die Umschreibung im Grundbuch auf den Namen des Legatars nicht hinter dem Rücken der Erben, sondern nur mit deren Zustimmung erfolgen, zum Beweise theils der geschehenen Antretung der Erbschaft, theils der Ueberlassung des Grundstücks zu freier und uneingeschränkter Disposition an den Legatar (Seuffert, Arch. XXI, 134). Dass die Zustimmungserklärung dem Grundbuchamt nur in beglaubigter Form vorgelegt werden kann, entspricht der Vorschrift des §. 8 der G.-B.-O., dass sie eintretenden Falls durch rechtskräftiges Erkenntniss ersetzt werden muss, der gleichen Bestimmung des §. 44 der G.-B.-O. und des §. 67, Abs. 2 des G.-E.-G.

§. 27 (Pr. §. 54).

Nebenbestimmungen aus Verträgen oder letztwilligen Verfügungen, welche das Eigenthum oder die Befugniss des Eigenthümers, über das Grundstück zu verfügen, beschränken, werden nur auf besonderen Antrag eingetragen.

Der Paragraph bezieht sich theils auf die in §. 13 G.-E.-G. erwähnten Beschränkungen des Eigenthums (s. Motive dazu), theils auf solche durch Vertrag oder letztwillige Verfügung begründeten Dispositionsbeschränkungen, durch welche lediglich der eingetragene Eigenthümer verhindert werden soll, über das Grundstück zu verfügen, und durch welche für den Berechtigten nur ein persönliches, kein dingliches Recht geschaffen wird, wie z. B. Vor- und Wiederkaufsrechte u. dergl.

Die Eintragung solcher Beschränkungen des Eigenthums oder des Eigenthümers im Grundbuch muss ausdrücklich und besonders beantragt werden, und der Grundbuchrichter soll weder das Recht, noch die Pflicht haben, aus einem ihm zu anderen Zwecken überreichten Verträge oder

einer letztwilligen Verfügung den möglicherweise *implicite* darin enthaltenen Antrag auf Eintragung durch Interpretation zu ermitteln. Die Vorschrift dieses Paragraphen bildet daher gewissermassen eine Ergänzung des die Official-Eintragung regelmässig ausschliessenden §. 5 des Entwurfs, und sie war nöthig, wenn nicht die Verantwortlichkeit des Grundbuchrichters (§. 3) auf ein ungebührliches Mass der Aufmerksamkeit ausgedehnt werden sollte.

§. 28 (Pr. §. 55).

In den Fällen, in welchen der Erwerb des Eigenthums an eingetragenen Grundstücken eine Auflassungserklärung des bisher eingetragenen Eigenthümers nicht voraussetzt, kann der Eigenthümer zur Eintragung seines Eigenthums angehalten werden, wenn

1. eine zuständige Behörde dieselbe erfordert, oder wenn
2. ein dinglich oder zu einer Eintragung Berechtigter dieselbe beantragt.

§. 29 (Pr. §. 56).

Wird von einem nach §. 28 hierzu Berechtigten die Eintragung des Eigenthümers beantragt, so hat der Grundbuchrichter den Eigenthümer unter Mittheilung des Antrages aufzufordern, binnen einer bestimmten Frist sich eintragen zu lassen.

Lässt derselbe die Frist fruchtlos verstreichen und bescheinigt auch nicht Hindernisse, welche einen ferneren Aufschub rechtfertigen, so ist der Antragsteller auf den Processweg zu verweisen. Dasselbe findet statt, wenn der Eigenthümer im Fall des §. 28, Nr. 2 das Recht des Antragstellers bestreitet.

Der zur Eintragung seines Bergwerkseigenthums verpflichtete Erwerber (Ges. über den Eigenthumserwerb etc., §. 70, Nr. 1) ist von dem Grundbuchamt unter Androhung einer die Summe von 150 Mk. nicht übersteigenden Geldstrafe zur Eintragung binnen einer bestimmten Frist aufzufordern. Bei unentschuldigter Versäumung dieser Frist setzt der Grundbuchrichter die Strafe fest, verfügt deren Einziehung und erneuert die frühere Aufforderung an ihn unter der Verwarnung, dass nach Ablauf der neuen Frist die Eintragung seines Eigenthums von Amtswegen erfolgen werde.

In den Fällen, wo der Eigenthumserwerb sich nicht durch Auflassung vollzieht (G.-E.-G. §. 6), namentlich also beim Erwerb durch Erbgang, kann es unter Umständen nothwendig erscheinen, den nicht eingetragenen Eigenthümer zur Eintragung anzuhalten, um das eigene

Recht auf Eintragung im Grundbuch in Ausführung zu bringen oder um sonstige durch die Eintragung des Eigenthümers bedingte Handlungen gegen den Letzteren vorzunehmen. Das Recht, die vorgängige Eintragung des Eigenthümers fordern zu dürfen, kann theils einer zuständigen Behörde, theils einem Realinteressenten oder sonst zur Eintragung Berechtigten zustehen. Das Erstere ist der Fall, wenn z. B. ein Arrest oder, nach verfügter Subhastation des Grundstücks, ein Subhastationsvermerk im Grundbuch eingetragen werden soll, das Grundstück aber noch nicht auf den Namen des Arrestaten oder Subhastaten eingetragen steht, während nach §. 8 G.-E.-G. nur der eingetragene Eigenthümer als der richtige Beklagte gilt. Das Letztere tritt ein, wenn z. B. Derjenige, welcher ein dingliches Recht kraft Gesetzes oder zufolge Adjudikation erworben hatte, dessen Eintragung verlangt (G.-E.-G. §. 16), sie aber nicht erreichen kann, weil der zur Erwirkung der Eintragung verurtheilte Eigenthümer (G.-E.-G. §. 21) als solcher im Grundbuch noch nicht eingetragen war, oder wenn der Käufer eines Nachlassgrundstücks ein Recht auf Auflassung gegen den verkaufenden, aber noch nicht eingetragenen Erben erworben hat, oder wenn dem Gläubiger ein persönlicher Anspruch auf Eintragung einer Hypothek zustand, diese Eintragung aber auch im Processwege nicht zu effectuiren ist, weil nach §. 27, 3 des G.-E.-G. das Erkenntniss gegen den eingetragenen Eigenthümer ergangen sein muss.

Für diese und ähnliche Fälle hat das Preuss. Gesetz, und in Uebereinstimmung damit die Oldenb. G.-B.-O., §. 45, ein unmittelbar von dem Grundbuchamte anzuwendendes Zwangstitelberichtigungsverfahren angeordnet, zufolge dessen der Grundbuchrichter gegen den Eigenthümer zunächst mit Strafandrohungen vorzugehen, äussersten Falls aber auf fernerer Andringen des Antragstellers die Eintragung des Eigenthums im Wege der Zwangsvollstreckung vorzunehmen hat, ein Verfahren, von welchem nur dann eine Ausnahme eintreten soll, wenn der Eigenthümer das Recht zur Antragstellung Seitens des dinglich u. s. w. Berechtigten bestreitet, in welchem Falle der Provokant auf den Processweg verwiesen wird. Dabei ist jedoch der Fall unerwähnt gelassen, wenn Derjenige, gegen welchen der Antrag der Behörde oder des einzelnen Berechtigten gerichtet ist, den Erwerb des Eigenthums, dessen Eintragung von dem Provokanten gefordert wird, in Abrede stellt, ein Fall, der z. B. dann leicht eintreten kann, wenn der angebliche Erbe des eingetragenen Eigenthümers dabei interessirt ist, mit der Erbschaft, welcher das betreffende Grundstück zugehört, nicht befasst zu werden. Soll hier der Antragsteller das Eigenthum des Provokanten nur bescheinigen oder vollständig beweisen, und soll dem Grundbuchamt die Verpflichtung obliegen, über die Eigenthumsfrage eine Entscheidung abzugeben, welche auch für andere Verhältnisse von präjudicieller Bedeutung sein kann?

Augenscheinlich würde bei Bejahung der letzteren Frage dem Grundbuchamt eine verkehrte Stellung zugewiesen werden. Der Grund-

buchrichter hat keine Gerichtsgewalt, er ist nicht befugt, ein kontradiktorisches Verfahren einzuleiten und Recht zu sprechen; erhebt sich unter den Betheiligten Streit über die Vornahme eines Rechtsaktes, so sind dieselben auf den Rechtsweg zu verweisen. Der Grundbuchrichter ist eben nur Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als solcher kann er regelmässig Niemand zur Abgabe einer Erklärung unter Androhung eines Rechtsnachtheils anhalten, noch weniger beim Ausbleiben derselben ein Ungehorsamsverfahren eintreten lassen; er darf sich nur auf monitorische Auflagen beschränken und muss es dem Betheiligten überlassen, nöthigenfalls die Entscheidung des Processrichters einzuholen und dessen Zwangsgewalt zu impetrieren. Es schien daher korrekter, die Vorschriften der Pr. G.-B.-O. nicht zu adoptiren, vielmehr das Verfahren bei Stellung des Antrags auf Eintragung des Eigenthümers den vorstehend angedeuteten Grundsätzen gemäss zu regeln. Zwar erwähnt der §. 29, Abs. 2 nur des Falles, wenn der Eigenthümer das Recht des „dinglich oder zu einer Eintragung Berechtigten“ (§. 28, 2), nicht auch des Falles, wenn er das Recht „der zuständigen Behörde“ (§. 28, 1) bestreitet. Indess bedurfte es dieserhalb keiner besonderen Bestimmung, da es der Behörde selbst überlassen bleiben muss, den gegen ihre Legitimation geltend gemachten Einwand durch die ihr zu Gebote stehenden administrativen Mittel zu entkräften.

Eine Ausnahme von dem im Entwurf befolgten Princip ist nur dann zugelassen, wenn Bergwerkseigenthum auf Grund der Verleihung der Bergbehörde, der genehmigten Konsolidation oder der realen Theilung des Feldes eines Bergwerks u. s. w. erworben ist (G.-E.-G. §. 70, Nr. 1). Die Eintragung dieses Bergwerkseigenthums ist aus allgemeinen Rücksichten geboten (s. Motive zu dem cit. Paragraph), und musste daher zur Durchführung dieses Gebots dem Grundbuchamt die Befugniss gegeben werden, mit Ordnungsstrafen gegen den Säumigen vorzugehen und bei fortgesetztem Ungehorsam die Eintragung ohne Weiteres von Amtswegen vorzunehmen. Ueber ähnliche Bestimmungen in Betreff der Eintragung in das Handelsregister vergl. H.-G.-B., Art. 26, und Gesetz Nr. 31 vom 14. September 1863, §. 10 sq.

§. 30 (Pr. §. 57).

Die Umschreibung des Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigenthümers ist wie bisher öffentlich bekannt zu machen.

In Fällen, wo die Umschreibung für den Erwerber nicht im Beisein des bisherigen Eigenthümers erfolgte, ist Letzterer von der Eintragung des Eigenthums besonders zu benachrichtigen.

Ueber die erfolgte Eintragung des Eigenthums ist dem neuen Eigenthümer auf Verlangen eine Bescheinigung zu ertheilen.

Die bisherige öffentliche Bekanntmachung des Eigenthumsüberganges verfolgte den in §. 3 der V.-O. Nr. 14 vom 26. März 1823 hervorgehobenen Zweck, den durch stillschweigendes Pfandrecht geschützten Gläubigern die Geltendmachung dieses Pfandrechts gegen dritte Erwerber des Grundstücks während eines Jahres, vom Tage der geschehenen Bekanntmachung an gerechnet, zu ermöglichen. Dieser Zweck ist mit der Beseitigung der stillschweigenden Hypotheken hinweggefallen; gleichwohl ist die öffentliche Bekanntmachung der geschehenen Umschreibung des Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigenthümers den Grundbuchämtern auch ferner zur Pflicht gemacht, damit Hypothekgläubiger und sonstige dinglich Berechtigte, welche ein Interesse daran haben, von einem Wechsel in der Person des Eigenthümers unterrichtet zu werden, den Namen des Letzteren kennen lernen. Eine Pflicht specieller Benachrichtigung der Realberechtigten wird ohnehin, nachdem in dem Gesetze über den Eigenthumserwerb etc. das Konsensprincip durchgeführt ist, entbehrlich; sie ist zwar in Preussen (G.-B.-O. §. 57) und Oldenburg (G.-B.-O. §. 46) vorgeschrieben, aber auch dort nur auf die aus dem Grundbuch ersichtlichen dinglich Berechtigten beschränkt, erfüllt somit ihren Zweck nicht.

Nur da, wo die Aufassungserklärung nicht im Beisein des bisherigen Eigenthümers, sondern durch einen Stellvertreter sich vollzog, empfahl sich die Vorschrift einer direkten Benachrichtigung des Ersteren mit Rücksicht auf die durch den Eigenthumswechsel herbeigeführten Veränderungen des bisherigen Rechtszustandes und zugleich behuf Verhütung möglicher Fälschungen.

Zu Abs. 3 vergl. oben §. 19.

§. 31 (Pr. §§. 65, 66, 70).

Wird von dem bisherigen Hauptgut ein Trennstück abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen, so wird das Trennstück frei von den auf dem Hauptgut haftenden Lasten und Schulden nur dann abgeschrieben, wenn entweder nach gesetzlicher Vorschrift das Trennstück frei von solchen aus dem Verbande des Hauptgutes ausscheidet, oder die Berechtigten dasselbe aus der Mithaft entlassen.

Scheidet das Trennstück nicht aus der Mithaft mit dem Hauptgut aus, so werden die darauf verbleibenden Lasten und Schulden von Amtswegen übertragen.

Die Entlassung des Trennstücks aus der Mithaft, sowie die alleinige oder theilweise Haftung des Trennstücks wird auf den Hypothekenbriefen vermerkt.

Vergl. die Motive zu §. 38 des G.-E.-G.

3. Verfahren bei Eintragung von dinglichen Rechten und Hypotheken.

§. 32.

Die dem Ehemann während bestehender Ehe an den von seiner Ehefrau als Dotalgut eingebrachten Grundstücken zustehenden Rechte, imgleichen die aus dem Rechtsverhältniss der bauerlichen Grundstücke hergeleiteten Rechte des aufgeheiratheten Ehegatten, des Interimswirths und der Altentheiler erhalten bei der Eintragung im Grundbuch ihre Stelle unter den dinglichen Rechten. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich des Rechts der Abfindlinge, insofern die Abfindung nicht mit Bewilligung des Eigenthümers als Hypothek im Grundbuch eingetragen wird.

Bei Gütern der in §. 1 des Ges. Nr. 28 vom 20. Mai 1858 gedachten Art, soweit denselben die Eigenschaft von Pertinenzgütern beigelegt ist, und bei Bauerhöfen, wenn sie nach Massgabe des Ges. Nr. 11 vom 28. März 1874 vererbt werden, erfolgt die Eintragung der Abfindungen und Altentheile gleichzeitig mit der Eintragung des Eigenthums des Anerben von Amtswegen, es sei denn, dass Seitens der Abfindlinge und Altentheilsberechtigten auf die Eintragung verzichtet wäre.

Bei Eintragung von bereits festgestellten Altentheilen und Abfindungen, insoweit sie nicht in bestimmten Kapitalsummen bestehen, ist auf die zu den Grundakten in beglaubigter Form einzureichenden Festsetzungen derselben zu verweisen; einer Eintragung der einzelnen Leistungen bedarf es nicht.

Die Preuss. G.-B.-O. enthält keine Bestimmungen über die Eintragung der aus dem Güterrecht der Ehegatten und der aus den besondern Rechtsverhältnissen an bauerlichen Grundstücken hervorgehenden dinglichen Rechte. Bei der für das hiesige Land bestehenden Wichtigkeit, namentlich der letztgedachten Rechtsverhältnisse, erschien es jedoch wünschenswerth, dem Grundbuchrichter auch über diese Punkte feste Normen für die Eintragung der betreffenden Rechte zu ertheilen.

1. Wichtig ist die Stellung des *fundus dotalis* im Grundbuche. Nach römisch-rechtlicher Doktrin müsste derselbe auf den Namen des Ehemanns eingetragen werden; der heutigen Volksanschauung entspricht es mehr, ihn auf den der Ehefrau zu stellen, wobei die Umschreibungen erspart werden, welche sonst der Dotalvertrag und das Ende der Ehe herbeiführen müssen. Es harmonirt dies auch mit der Vorschrift des

§. 22 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, nur dass die Rechte des Ehemanns bezüglich des Dotalgrundstücks, welche dadurch selbstverständlich nicht vermindert oder auch nur verändert werden, nicht bei dem Namen der Ehefrau, sondern unter den dinglichen Rechten am Grundstück selbstständig einzutragen sind.

2. Die Rechte des in ein bürgerliches Grundstück aufgeheiratheten Ehegatten auf Mitbesitz und Mitgenuss des Hofes mussten, um dinglichen Charakter zu erlangen, schon nach dem Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850 durch Vertrag begründet und in das Hypothekenbuch eingetragen sein, da die Ansicht, dass diese Rechte eine *ipso facto* eintretende Folge der Eheschliessung oder doch des Einheirathens in einen Bauerhof seien, in der späteren Rechtssprechung des höchsten Gerichtshofs (Erk. Oberger. I. Sen. vom 21. Dec. 1869 i. S. Giffhorn ca. Giffhorn u. Cons., Ztschr. XVII, S. 33 ff.) mit Recht verworfen ist. In Zukunft entscheidet darüber der §. 14 des G.-E.-G.; ist der Ehevertrag zwar in den Formen des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 geschlossen, aber im Grundbuch nicht eingetragen, so erlangt der Aufkömmling fortan nur persönliche Rechte gegen den mitkontrahirenden Ehegatten, nicht aber ein gegen Dritte verfolgbares Recht ¹⁾.

3. Auch Interimswirthschaftsverträge, da sie ein selbstständiges Nutzungsrecht und eine selbstständige Vertretung des Bauerhofs Dritten gegenüber begründen (s. z. B. Ablösungsordn. §. 9, Gem.-Thl.-Ordn. §. 39), und da die dem Interimswirth regelmässig zu gewährenden Leistungen des Altentheils, der Abfindung für die Kinder u. s. w. vom Hofe kommen, haben dingliche Rechte zum Gegenstand und bedürfen daher, wie früher, so auch in Zukunft, zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch (vergl. Ztschr. XI, S. 169; XIII, S. 44 ff.).

¹⁾ Die Verschreibung eines Hofes als Brautschatz zu lebenslänglichem Mitbesitz und Mitgenuss begründet eine Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft der Eheleute, und als Ausfluss derselben für den aufheirathenden Mann: das Recht zu selbstständiger Bewirthschaftung und Vertretung des Hofes sowie zur Nutzung desselben für eigene Rechnung (Ztschr. XVI, S. 122; XXVIII, S. 138 ff.), für die aufheirathende Frau: den lebenslänglichen Beisitz im Hofe und Mitgenuss desselben mit ihrem Ehemann, nach dessen Tode den Anspruch auf selbstständige Bewirthschaftung des Hofes für eigene Rechnung bis zur Volljährigkeit des Anerben (Ges. Nr. 11 v. 28. März 1874, §. 15). Dabei ist für jeden Aufkömmling im Hofe, sofern letzterer dem Ehegatten nach Ausweis des Grundbuchs verschrieben ist, dessen Zustimmungs-Erforderniss sowohl zur Veräusserung des Hofes im Ganzen als zur Veräusserung einzelner Parzellen vorgeschrieben, und muss diese Zustimmung dem zuständigen Gerichte vor der Besitztittelberichtigung nachgewiesen werden. Mit Recht darf angenommen werden, dass sich dieses Veräusserungsverbot nicht nur auf die Veräusserung des Eigenthums, sondern auch auf die Einräumung dinglicher Rechte und die Bestellung von Hypotheken beziehen soll. Im Fall des Zwangsverkaufs entscheidet der §. 44 der Subhastationsordnung; s. auch §. 41 G.-E.-G. Vergl. Schottelius in Ztschr. f. R. XXXII, S. 81 ff.

4. Abfindungen von Bauerhöfen, wenn sie nicht auf vertragsmässiger oder letztwilliger Verfügung des Hofbesitzers beruhen, bildeten bis zu dem Gesetze über den bauerlichen Grundbesitz vom 28. März 1874 nach den in der Rechtssprechung der hiesigen Obergerichte mit kurzer Unterbrechung konstant befolgten Principien ein selbstständiges Vermögensrecht erst nach Aufhebung der den sämmtlichen Miterben nach dem Tode des Erblassers gemeinsamen Were. Bis dahin hatten Abfindlinge nur das Recht der Hofsangehörigkeit, das damit verbundene Recht auf Alimentation aus den Einkünften des Hofes und ein als Exspektanz bestehendes Recht auf Abfindung, das, wenn der Abfindling vor der Fälligkeit verstarb, zu Gunsten des Hofbesitzers erlosch. Sollte sich die Exspektanz zu einem selbstständigen, auf Andere übertragbaren und vererblichen Vermögensrechte gestalten, so bedurfte es eines besonderen Aktes, als welcher in der Praxis, ausser der Auflösung der Hofgemeinschaft durch Abtretung des Hofes an den Anerben, die Heirath in einen fremden Hof und die Errichtung eines gesonderten Haushalts, verbunden mit dauernder Verlassung des Hofes, anerkannt sind (vergl. Seuffert, Arch. XXIII, 48; XXIV, 52; XXIX, 154; Ztschr. XX, S. 68, 241; XXI, S. 98 ff.). Nach dem cit. Gesetz dagegen ist das Recht der Abfindung ein schon mit dem Tode des Erblassers selbstständiges, folgeweise auch cessibles und transmissibles, wenngleich noch nicht fälliges Vermögensrecht geworden, wie sich aus den betreffenden Bestimmungen über den Pflichttheil und die Verzinsung der Abfindung (§§. 14 u. 16 l. c.) unverkennbar ergibt (s. dagegen Ztschr. f. R. XXX, S. 81 ff.).

Ihrem rechtlichen Charakter nach sind nun die Abfindungsansprüche — welche, wenn sie auf Gesetz beruhen, jedenfalls zur Erhaltung der dinglichen Wirksamkeit gegenüber dem Singularsuccessor eingetragen werden müssen (G.-E.-G. §. 16, Abs. 2) — als dingliche Lasten einzutragen unter Beifügung des bestimmten Betrages, falls dieser bereits feststand, sonst unter genereller Bezeichnung (Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, §. 27, Abs. 3). Waren jedoch die Bethetheigten, d. h. der Eigenthümer und der Abfindling, darüber einverstanden, so darf die Abfindung auch als Hypothek eingetragen und dadurch allen aus dem Hypothekenrecht hervorgehenden Konsequenzen unterworfen werden. Die Eintragung kann selbstverständlich nicht eher geschehen, als bis das Eigenthum des Anerben eingetragen ist. Fehlt es an einer letztwilligen, den Betrag der Abfindung feststellenden Disposition des Erblassers, tritt somit gesetzliche Erbfolge nach Vorschrift des Gesetzes über den bauerlichen Grundbesitz ein, so muss die Eintragung nach §. 11, Abs. 3 dieses Gesetzes gleichzeitig mit der Eintragung des Eigenthums des Anerben, und zwar von Amtswegen, erfolgen, wenn nicht etwa Seitens des Abfindlings im Interesse des Anerben auf die Eintragung überhaupt verzichtet sein sollte. Dasselbe ist der Fall nach §. 16, Abs. 2 des Gesetzes Nr. 29 vom 20. Mai 1858 hinsichtlich der diesem Gesetze unterworfenen Perenzgüter.

5. Ebenso wie mit Abfindungen verhält es sich mit der Leibzucht des mit Descendenten zu der Erbschaft des Hofeigenthümers berufenen Ehegatten; auch diese ist nach richtiger Auffassung nur eine zur Vergeltung des in den Hof Eingebrachten oder der dem Hofe geleisteten Dienste eingeräumte Abfindung (Ztschr. VI, S. 71; IX, S. 156; XIV, S. 192; XXV, S. 208 ff.; vergl. mit Gesetz Nr. 11 vom 28. März 1874, §. 8), welche, wenn auf Vertrag beruhend, schon nach bisherigem Recht eingetragen werden musste, bei letztwilliger oder gesetzlicher Begründung aber bisher nicht eingetragen zu werden brauchte (Circularrescript de 1842, §. 27, Abs. 2), während solches in Zukunft ebenso wie bei Abfindungen geschehen muss. Auch das, was über die amtsseitige Eintragung der Abfindungen gesagt ist, gilt in gleichem Masse von der Leibzucht des Ehegatten.

6. Die auf Altentheile bezügliche Schlussbestimmung des Paragraphen ist konform mit dem §. 76 der Pr. G.-B.-O.²⁾ Eine die Festsetzung des Altentheils enthaltende, der Formvorschrift des §. 8 entsprechende Urkunde braucht begreiflich dann nicht eingetragen zu werden, wenn die Altentheilsprästationen schon in dem über die Abtretung des Hofes aufgenommenen Vertrage (G.-E.-G. §. 74), dessen Ueberreichung zu den Grundakten den Parteien gestattet ist, festgesetzt sein sollten.

§. 33 (Pr. §. 78).

Soll eine dingliche Last oder eine Hypothek auf mehrere Grundstücke zur Gesammthaft eingetragen werden, so ist auf dem Blatt jedes Grundstücks die Mithaft der anderen zu vermerken.

²⁾ Nach dem Entwurf sollte „bei Eintragung von Altentheilen auf die zu den Grundakten in beglaubigter Form einzureichende Festsetzung des Altentheils verwiesen“ werden. Auf Antrag der Justizkommission sind mit Rücksicht darauf, dass auch Abfindungen in Naturalprästationen entrichtet zu werden pflegen (vergl. Scholz, Abfindungen, in Ztschr. für Landwirthschaftsr. I. 2, S. 109 ff.), und daher kein Grund zu einer abweichenden Behandlung beider Rechtsinstitute vorliege, die Abfindungen dem Altentheil gleichgestellt. Denn bei beiden würde, wie der Kommissionsbericht hervorhebt, die specielle Auführung der mancherlei oft unbedeutenden Naturalleistungen, abgesehen von der unnützen Vermehrung der Arbeit, im Grundbuche einen ungebührlichen Raum beanspruchen und dadurch dessen Uebersichtlichkeit stören. Dagegen sollen die den Alteltern oder Abfindlingen zu zahlenden festen Kapitalsummen jedenfalls, auch wenn daneben noch Naturalprästationen in Betracht kommen, eingetragen werden, da kein Grund vorliegt, insoweit den Altentheil oder die Abfindung als ein untrennbares Ganzes zu betrachten (anders in Preussen, schon nach §. 2 des Hyp.-Ges. vom 24. Mai 1853, s. Turnau, Grundbuchordn. S. 359). Auch kann natürlich dann, wenn zur Zeit der Eintragung des Anerbenrechts Abfindung oder Altentheil noch gar nicht festgestellt waren, sondern nur ein Anspruch auf ein incertum vorlag, eine Verweisung auf die Grundakten nicht in Frage kommen.

Vergl. §. 46 des G.-E.-G. Die Vorschrift entspricht dem §. 32 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, sie bezieht sich nicht bloss auf Hypotheken, sondern auch auf dingliche Lasten, wie Altentheile, Abfindungen u. s. w., welche gleichfalls auf mehrere Grundstücke mit ungetheilte Haftung unter analoger Anwendung der Bestimmungen des §. 46 G.-E.-G. eingetragen werden können.

§. 34 (Pr. §. 122).

Ueber die Eintragung der Hypotheken werden Hypothekenbriefe ausgefertigt, deren Aushändigung an den Berechtigten nach Massgabe des §. 27 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc. erfolgt.

Mit dem Hypothekenbrief wird die über die persönliche Verpflichtung aufgenommene Schuldurkunde durch Schnur und Siegel verbunden.

Bei Gesammthypotheken werden von allen verhafteten Grundstücken, welche ein besonderes Blatt im Grundbuch haben, die Hypothekenbriefe ausgefertigt und mit einander durch Schnur und Siegel verbunden.

Nach §. 27 G.-E.-G. kann der eingetragene Gläubiger über die Hypothek erst dann verfügen, wenn ihm der Hypothekenbrief, d. h. ein amtliches Zeugniß des Grundbuchamts über die geschehene Eintragung der Hypothek, ausgehändigt ist. Die Form und Einrichtung dieses Dokuments — welches übrigens nur Eintragungsvermerke, also nicht etwa Vermerke über den Erwerb der Hypothek durch Erbgang, Abtretung oder Verpfändung enthalten wird — soll im Instruktionswege festgestellt werden¹⁾; die näheren Bestimmungen über das Verfahren, welches bei Bildung und Abänderung der Hypothekenbriefe in Folge von Cessionen oder Verpfändungen beobachtet werden muss, sind in den §§. 34 bis 43 enthalten. Zu dem gegenwärtigen Paragraphen ist Folgendes zu bemerken:

1. Ueber je einen Posten darf nur ein einziger Hypothekenbrief ausgefertigt werden, auch bei Korrealhypotheken; nur müssen hier die von den einzelnen verhafteten Grundstücken auszustellenden, auf besonderen Bogen zu fertigenden Hypothekenbriefe mit einander durch Schnur und Siegel verbunden werden. Die Ausstellung von Duplikaten findet nicht statt; wird eine Aenderung der Eintragung begehrt, namentlich bei Veränderungen in der Haftpflicht des Trennstücks (§. 31, Abs. 3), bei Umschreibung der Forderung auf einen anderen Gläubiger (§. 35),

¹⁾ Ueber Form und Inhalt der Hypothekenbriefe vergl. unten §. 29 der Instruktion, die Geschäftsführung bei den Grundbuchämtern betreffend, und das beigelegte Formular.

bei Theilung einer hypothekarischen Forderung (§. 39), oder wenn die bis dahin als bedingt eingetragene Hypothek nach dem Eintritt einer aufschiebenden oder nach dem Wegfall einer auflösenden Bedingung als reine Hypothek eingetragen werden soll, so muss der Hypothekenbrief jedesmal zur Abänderung eingeliefert werden. Dass auch über Kautionshypotheken Hypothekenbriefe ausgefertigt werden müssen, erscheint nach der der Kautionshypothek in §. 32 des G.-E.-G. gegebenen Stellung, wonach dieselbe von der ordentlichen Hypothek sich nur dadurch unterscheidet, dass die Grösse des Anspruchs unbestimmt ist, nicht zweifelhaft (Johow, Jahrb. IV, S. 175; V, S. 165). Wird die Kautionshypothek in eine bestimmte Hypothek verwandelt, so bedarf es nicht der Ausfertigung eines neuen Hypothekenbriefs, sondern es ist die Umschreibung als Eintragung einer Veränderung auf dem Kautionshypothekenbrief zu vermerken. Turnau, Grundbuchordn. S. 416.

2. Mit dem Hypothekenbrief ist die Schuldurkunde zu verbinden. Es folgt dies aus der accessorischen Natur der Hypothek, und es harmonirt damit die Bestimmung des §. 28 des G.-E.-G., wonach die Vorlegung der Schuldurkunde zur Pflicht gemacht ist; denn die Schuldurkunde dient zur Nachweisung des principalen Forderungsrechts, welches daraus ersichtlich sein muss, daher auch nach §. 28 cit. die Angabe des Schuldgrundes in der Schuldurkunde erfordert wird. Ist in den Fällen des §. 27, Nr. 3 und 4 des G.-E.-G., wenn die Eintragung der Hypothek auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses oder auf Requisition einer zuständigen Behörde geschieht, eine Schuldurkunde über den persönlichen Anspruch vorhanden, so muss dieselbe auch in diesen Fällen dem Hypothekenbriefe annektirt werden. Beide Urkunden, Hypothekenbrief und Schuldinstrument, bilden ein Ganzes, daher es gleichgültig ist, ob Bedingungen, Zeit- oder sonstige Nebenbestimmungen in jenen oder in dieses aufgenommen sind. Die Aushändigung derselben erfolgt nach Massgabe der Vorschriften des §. 27, Abs. 3 des G.-E.-G. Dadurch, dass mit dem Hypothekenbrief auch die Schuldurkunde verbunden ist, und bei Cessionen sowohl jener als diese in die Hände des Cessionars gelangt, wird die den Gerichten nach §. 29 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 zur Pflicht gemachte Fürsorge für Auslieferung der mit dem Cessionsvermerk versehenen Obligation an den neuen Gläubiger überflüssig.

3. Auf Ausfertigung des Hypothekenbriefs darf nicht verzichtet werden. Der Entwurf weicht hierin, wie bereits bei den Motiven zu §. 27 G.-E.-G. hervorgehoben wurde, vom §. 122 der Pr. G.-B.-O. ab. Der Hypothekenbrief ist zunächst allerdings eine Beweisurkunde, dazu bestimmt, den Beweis für die Existenz des hypothekarischen Rechts zu erbringen; insoweit würde auf dessen Ausfertigung verzichtet, und der Beweis jenes Rechts auch durch das Grundbuch direkt erbracht werden können. Aber neben dieser formellen Beweiskraft hat der Hypothekenbrief auch eine materielle Bedeutung, insofern der Gläubiger erst mit Aushändigung desselben das Recht aus der Hypothek in seinen wesent-

lichsten Beziehungen geltend machen kann (s. darüber die Motive zu §. 27 des G.-E.-G.). Nach dieser Richtung hat der Hypothekenbrief die Natur eines Werthpapiers, wenngleich dasselbe weder auf den Inhaber lautet, noch indossabel ist.

4. Die Vindikation von Hypothekenbriefen erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen; Gegenstand der Vindikation ist nicht das hypothekarische Recht, sondern die Urkunde als körperliche bewegliche Sache (vergl. Ztschr. f. R. XXXII, S. 181).

§. 35 (Pr. §. 79).

Die Eintragung der Abtretung einer Hypothek erfolgt auf Antrag des Erwerbers (Cessionars).

§. 36 (Pr. §. 80).

Zur Begründung des Antrags ist die Vorlegung des Hypothekenbriefs und der auf den Namen des einzutragenden Erwerbers lautenden Abtretungsurkunde erforderlich.

1. Zur Gültigkeit der Abtretung einer Hypothek bedarf es der Umschreibung der letzteren im Grundbuch nicht (G.-E.-G. §. 55); soll dieselbe erfolgen, um dem Cessionar die dadurch bewirkte, aus der Publicität des Grundbuchs hervorgehende erhöhte Sicherheit zu verschaffen (s. Motive zu §. 55 cit.), so muss der Letztere einen ausdrücklichen Antrag bei dem Grundbuchamt stellen und zur Begründung dieses Antrags zunächst den Hypothekenbrief im Original vorlegen, damit derselbe nach Massgabe des Eintrags im Grundbuche abgeändert werden kann. Zu dem Ende hat der Cedent dem Cessionar den Hypothekenbrief wie alle übrigen die Forderung betreffenden Dokumente auszuhandigen. Diese Verpflichtung besteht schon gemeinrechtlich (*L. 48, 52 pr. D. de act. emt. vend. 19, 1*), und nach der in §. 29 des Circ.-Rescr. vom 3. März 1842 getroffenen, durch Ministerialrescr. vom 15. December 1855 auf Herzogl. Stadtgericht Braunschweig ausgedehnten Bestimmung ist es den Gerichten zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, dass die betreffende Obligation nicht in den Händen des Cedenten verbleibt. Würde der Cedent zur Auslieferung des Hypothekenbriefs nicht im Stande sein, weil derselbe verloren gegangen ist, so müsste dessen Mortifikation auf seine Kosten bewirkt und die geschehene Eintragung der Abtretung auf dem Duplikate vermerkt werden (G.-B.-O. §. 41). Was von dem Hypothekenbriefe gesagt ist, gilt in gleicher Weise auch von der nach dem bisherigen Recht gebildeten Schuldurkunde, wie solches in §. 55 des Entwurfs ausdrücklich hervorgehoben ist.

2. Um die Eintragung der Cession zu bewerkstelligen, muss der Cessionar ausser dem Hypothekenbrief aber auch die Cessionsurkunde

dem Grundbuchamt überreichen. Der §. 80 der Pr. G.-B.-O. enthält nähere Vorschriften über den nothwendigen Inhalt dieser Urkunde, welche jedoch hier übergangen werden konnten, da sie bereits in §. 55, Nr. 1 des G.-E.-G. erwähnt sind. Eine besondere Annahmeerklärung des Cessionars ist nicht erforderlich: aus dem Antrage desselben auf Eintragung der Hypothek in Verbindung mit der Vorlegung der Cessionsurkunde und des Hypothekenbriefs ergibt sich die Annahme von selbst.

3. Einer Mitwirkung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks zum Zweck der Umschreibung der Hypothek bedarf es überhaupt nicht, da letztere zunächst nur eine den Cedenten und Cessionar berührende Angelegenheit ist, welche den *debitor cessus* vor erfolgter Denunciation ebensowenig wie die Cession selbst interessirt.

§. 37 (Pr. §. 81).

Bei der Eintragung einer Abtretung bedarf es nicht der Erwähnung der Zwischeninhaber der Hypothek; dem Grundbuchamt müssen aber die Zwischenabtretungen in ununterbrochener Reihenfolge und in beglaubigter Form (§. 8) vorgelegt werden ¹⁾.

¹⁾ Statt des jetzigen Absatzes 1 lautete der Entwurf:

„Bei der Eintragung einer Abtretung bedarf es nicht der Erwähnung der Zwischeninhaber der Hypothek; dem Grundbuchamt müssen aber die Zwischenabtretungen in ununterbrochener Reihenfolge vorgelegt werden.“

„Die Unterschrift unter der von dem eingetragenen Hypothekgläubiger zuerst vorgenommenen Abtretung ist in beglaubigter Form (§. 8) zu überreichen. Die Beglaubigung der übrigen Zwischenabtretungen ist nicht erforderlich.“

Auch war in §. 8 auf die Ausnahmebestimmung des §. 37 verwiesen. Auf die Fassung des Entwurfs beziehen sich die Motive in Absatz 2.

Die Justizkommission, so sehr sie dem Bestreben, die Abtretung von Hypotheken durch Entfernung von Formvorschriften möglichst zu erleichtern, ihre Anerkennung zu Theil werden liess, glaubte jedoch an der Regel, dass die Legitimation des in das Grundbuch einzutragenden Cessionars nur auf Grund öffentlicher Zeugnisse erfolgen könne, festhalten zu müssen, damit nicht die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Grundbuches möglicherweise den Manipulationen eines Betrügers Preis gegeben werde. Man war in der Kommission der Meinung, dass die durch das Misstrauen, welches bei Annahme der Fassung des Entwurfs gegen die unbedingte Glaubwürdigkeit des Grundbuches hervorgerufen werden würde, bewirkte Schädigung des hypothekarischen Verkehrs durch die erleichterte Form der Cession und die Ersparung der Beglaubigungsgebühr etwa beabsichtigten Nutzen bei weitem übersteigen werde, zumal nach G.-E.-G. §. 55 der Erwerb der Hypothek an sich nicht von der Eintragung abhängig sei, vielmehr schon durch Ausstellung der Cessionsurkunde und Uebergabe des Schulddokuments bewirkt werde, und die verlangte, bei demnächstiger Eintragung nöthigenfalls nachzuholende Beglaubigung den Verkehr nicht zu hemmen vermöge. Der Schutz, welchen der Besitz der Schulurkunde verleihe, sei nicht grösser als der, welchen Inhaberpapiere gewähren, und da Hypothekenbriefe für andere Zwecke als diese bestimmt seien und sich

Ein auf gesetzlichem Erwerb der Forderung beruhender Uebergang der Hypothek ist dem Grundbuchamt nachzuweisen.

Das Grundbuchamt darf die Hypothek auf den Namen des Cessionars nicht eher umschreiben, als bis es dessen Legitimation geprüft hat (G.-B.-O. §. 17). Hieraus folgt, dass bei mehrfachen Abtretungen der Hypothek, welche im Grundbuch nicht eingetragen waren, die dieselben enthaltenden Cessionsurkunden sämmtlich dem Grundbuchamt vorgelegt werden müssen, da erst dann, wenn durch eine Prüfung derselben sich ergibt, dass die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger durch die verschiedenen Vormänner des jetzigen Cessionars hindurch in ununterbrochener Reihenfolge auf Letzteren übergegangen ist, deren Umschreibung im Grundbuch erfolgen darf, wobei übrigens die Zwischeninhaber nicht besonders erwähnt zu werden brauchen.

Nach §. 55, Abs. 4 des G.-E.-G. ist nun allerdings die Beglaubigung der Unterschrift des Cedenten kein nothwendiges Requisit für die Gültigkeit der Cessionsurkunde, vielmehr ist es in das Belieben des Cessionars verstellt, ob und wann er solche Beglaubigung oder wenigstens Anerkennung der Unterschrift Seitens des Cedenten fordern will. Eine andere Frage war es jedoch, ob man bei dem Vorhandensein von Zwischencessionen auch den Grundbuchrichter, welcher die Legitimation des seine Eintragung im Grundbuch beantragenden Cessionars zu prüfen hat, von der Willkür des Letzteren beziehungsweise seiner Vormänner abhängig machen, oder ob man fordern wollte, dass die Unterschrift jedes oder nur gewisser Zwischeninhaber der Hypothek beglaubigt sein müsse. Der Entwurf geht hierbei davon aus, dass der im Grundbuch eingetragene Gläubiger — also nicht bloss der erste, sondern auch der auf Grund einer Cession nachmals eingetragene Gläubiger — sein aus dem Grundbuch hervorgehendes Recht auf die Hypothek nur dann verlieren kann, wenn durch eine erwiesenermassen von ihm ausgegangene Willenserklärung die Uebertragung dieses Rechts auf einen Andern unumstösslich feststeht; er fordert deshalb, dass die Unterschrift unter der zuerst vorgenommenen Abtretung in beglaubigter Form überreicht werden muss, während er in Betreff der übrigen Zwischeninhaber und auch hinsichtlich des seine Eintragung beantragenden Cessionars in der Absicht, die Uebertragungsformen der Hypotheken möglichst zu vereinfachen und dadurch deren Verkehrsfähigkeit zu erleichtern, die Beglaubigung der Unterschrift des Cedenten nicht für erforderlich erklärt.

häufig in den Händen von Personen befinden würden, welche ihre Papiere nicht in diebessicheren Geldschränken aufbewahrten, so könne jener Schutz nicht für hinreichend gesichert gelten.

Die Berechtigung dieser Bedenken konnte von der H. Landesregierung nicht in Abrede gestellt werden, und ist daher die gegenwärtige Fassung des Paragraphen adoptirt, demgemäss auch der oben erwähnte Hinweis in §. 8 beseitigt.

Abweichend von der Pr. G.-B.-O. ist auch des Falles ausdrücklich Erwähnung gethan, wenn in der Reihe der Vormänner des jetzigen Cessionars ein Erwerb der Hypothek nicht durch Abtretung, sondern, mittelst *transitus legalis*, namentlich also durch einen Uebergang auf einen Erben oder Legatar, vorgekommen war. Behuf Ermöglichung der Legitimationsprüfung des Cessionars muss auch ein derartiger Uebergang der Hypothek dem Grundbuchamt durch Vorlegung der betreffenden Urkunden (Testamente, Erbscheinigung u. s. w.) nachgewiesen werden.

§. 38 (Pr. §. 82).

Die Eintragung der Abtretung wird auf dem Hypothekenbrief vermerkt, und dieser Vermerk mit der Unterschrift und dem Siegel des Grundbuchamts versehen. Die vorgelegten Abtretungserklärungen, sowie die zum Nachweise des durch gesetzlichen Erwerb der Forderung herbeigeführten Uebergangs überreichten Urkunden werden bei den Grundakten in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift zurückbehalten ¹⁾.

Mit der Umschreibung der Hypothek im Grundbuch ist eine entsprechende Aenderung des Hypothekenbriefs zu verbinden, damit dieser in beständiger Uebereinstimmung mit dem Grundbuch erhalten wird. Dieser Vermerk im Hypothekenbrief, welcher von dem Grundbuchrichter und dem Buchführer zu unterschreiben und mit dem Siegel des Grundbuchamts zu versehen ist, ersetzt die in §. 8, Abs. 1 des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 vorgeschriebene Bescheinigung unter oder neben der Originalausfertigung der Schuldurkunde. Da derselbe nach vorgenommener Rektifikation dem Cessionar wieder zugestellt wird, so bedarf es einer besonderen Benachrichtigung desselben von der geschehenen Eintragung, wie sie der §. 121 der Pr. G.-B.-O. vorschreibt, nicht; die daselbst gleichfalls angeordnete Benachrichtigung des Grundstückseigenthümers aber ist bereits in §. 55, Abs. 3 des G.-E.-G. als ein zur Wirksamkeit der Abtretung der Hypothek nothwendiges Requisit hingestellt.

Die Cessionsurkunden, imgleichen die zum Nachweise des *transitus legalis* vorgelegten Urkunden sollen bei den Grundakten in der Urschrift oder — da den Interessenten möglicherweise an der Rückgabe des Originals der Urkunde gelegen sein kann — in beglaubigter Abschrift zurückbehalten werden.

¹⁾ Die Ausfertigung der Hypothekenbriefe und die in denselben einzutragenden Vermerke (G.-B.-O. §§. 38, 43, 52) erfolgen stempelfrei. Ges. Nr. 32 vom 25. Juni 1879, die Erhebung einer Veränderungs-Steuer beim Eigenthumswechsel und bei Eintragung dinglicher Rechte an Grundstücken betr., §. 10.

§. 39 (Pr. §. 83).

Erfolgt eine Theilabtretung, so ist von dem Hypothekenbrief und der damit verbundenen Schuldurkunde eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift anzufertigen, und zugleich auf den Haupthypothekenbrief der Vermerk, welcher Theil der Hypothek abgetreten, und auf die beglaubigte Abschrift der Vermerk, für wen und über welchen Theil derselben die Abschrift gefertigt ist, zu setzen.

Soll die Theilabtretung eingetragen werden, so sind der Haupthypothekenbrief und die beglaubigte Abschrift dem Grundbuchamt vorzulegen, und ist die Eintragung der Abtretung gemäss §. 38 auf beiden Urkunden und neben dem Eintragungsvermerk auf dem Haupthypothekenbrief zu vermerken:

„noch gültig auf“ (mit Angabe der Summe).

Ueber Theilabtretungen im Allgemeinen vergl. die Motive zu §. 55 des G.-E.-G. unter II.

1. Abs. 1 handelt von der Einrichtung des Hypothekenbriefs bei Theilabtretungen im Allgemeinen, Abs. 2 von den Erfordernissen für die Eintragung einer solchen Theilabtretung.

In ersterer Hinsicht wird zunächst die Anfertigung einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Abschrift des Hypothekenbriefs vorgeschrieben, auf welcher zu vermerken ist, für wen und über welchen Theil die Abschrift gefertigt worden, damit daraus sogleich der Zweck, welchem die Abschrift dienen soll, ersehen werden kann. Diese Abschrift des Hypothekenbriefs ist entsprechend der allgemeinen Vorschrift des §. 34 mit der gleichfalls anzufertigenden beglaubigten Abschrift der Schuldurkunde durch Schnur und Siegel zu verbinden. Der Entwurf drückt dieses Erforderniss bestimmt aus und vermeidet damit die in der Preuss. Praxis (Johow, Jahrb. IV, S. 194 ff.; V, S. 226 ff.) aus der in §. 83 der Pr. G.-B.-O. gebrauchten generellen Bezeichnung „Hypothekenurkunde“ und „Haupturkunde“ aufgetauchten Zweifel über die Frage, ob auch von der Schuldurkunde beglaubigte Abschrift anzufertigen, und ob der erforderliche Vermerk unter letztere oder unter den Hypothekenbrief zu setzen sei. — Zur Gültigkeit der Theilabtretung genügt aber die Bildung des Zweigdokuments nicht allein, es muss auch auf dem Originalhypothekenbrief die partielle Abtretung der Forderung vermerkt sein; erst wenn dies geschehen ist, kann der Schuldner mit Sicherheit an den Cessionar zahlen, während er sonst Gefahr laufen würde, dem Inhaber des Originalhypothekenbriefs nochmals die ganze Summe entrichten zu müssen. Alle diese für die Bildung des Zweiginstruments vorgeschriebenen Handlungen

sind Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mit welchen das Grundbuchamt als solches Nichts zu thun hat.

Das letztere tritt erst dann in Thätigkeit, wenn die Theilabtretung im Grundbuch eingetragen werden soll. In diesem Falle hat der Theilcessionar nach Analogie des §. 35 den Originalhypothekenbrief und dessen beglaubigte Abschrift vorzulegen, und das Grundbuchamt hat auf beiden Urkunden die Eintragung der Abtretung unter Beobachtung der Bestimmung des §. 38 zu vermerken, zugleich auch zur Erleichterung der Uebersichtlichkeit den dem Cedenten an dem Betrage der Hypothek noch zustehenden Antheil auf dem Haupthypothekenbrief an geeigneter Stelle zu notiren. — Das Zweigdokument erhält der Theilcessionar zurück, wogegen das Hauptdokument stets dem abtretenden Gläubiger verbleiben muss, abweichende Vereinbarungen der Betheiligten würden hieran Nichts ändern können (s. den Rechtsfall bei Johow, Jahrb. III, S. 168 ff.).

2. Nachdem die Theilabtretung im Grundbuch eingetragen und auf beiden Urkunden vermerkt ist, wird die abgezweigte Urkunde ein für sich bestehendes Dokument, das ebenso wie die ursprüngliche Urkunde zu behandeln ist. Alle mit der Theilforderung vorzunehmenden Veränderungen sind deshalb auf dem Theilhypothekenbriefe zu vermerken. Auch kann, wenn das zum Theil cedirte Kapital wiederum theilweise abgetreten wird, ein zweiter Theilhypothekenbrief gebildet werden, welcher seinerseits als selbstständiges Dokument zu behandeln ist, und so fort.

§. 40 (Pr. §. 130).

Bedarf der Hypothekenbrief einer Erneuerung, so ist das ursprüngliche Exemplar von dem Grundbuchamt durch Zerschneiden zu vernichten und bei den Grundakten zurückzubehalten. Bei der Ausfertigung des neuen Exemplars werden Vermerke, die für die gegenwärtige Gültigkeit des Hypothekenbriefs ohne Erheblichkeit sind, weggelassen.

Die Erneuerung des Hypothekenbriefs muss immer vom Grundbuchamte ausgehen. Sie ist namentlich dann erforderlich, wenn der Hypothekenbrief vollgeschrieben oder verunreinigt oder sonst beschädigt ist, und es können bei Ausfertigung des neuen, unter dem Datum der Erneuerung auszustellenden Briefes alle solche Vermerke, welche für das Recht des Gläubigers zur Zeit der Erneuerung der Urkunde unerheblich sind, weggelassen werden. Ist die Schuldurkunde beschädigt oder verunreinigt, so kann auch sie durch eine neue Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift ersetzt werden.

§. 41 (Pr. §. 111, 112).

Ist der Hypothekenbrief verloren gegangen, so kann die Eintragung der Abtretung nur erfolgen, nachdem derselbe in Gemäss-

heit der Vorschriften der Processordnung aufgeboden und durch Erkenntniss für kraftlos erklärt worden ist ¹⁾).

Der neue Hypothekenbrief wird aus einer beglaubigten Abschrift des verloren gegangenen Hypothekenbriefs, welcher die Schuldurkunde in beglaubigter Form anzuschliessen ist ²⁾, und der mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehenen Urtheilsformel des Erkenntnisses gebildet.

Der in dem Paragraphen ausgesprochene Grundsatz entspricht dem bisherigen Recht (Circ.-Rescr. vom 3. März 1842, §. 29, Abs. 2); das einzuleitende Verfahren regelt sich nach den Bestimmungen der Processordnung (Braunsch. C.-P.-O. §§. 275, 5. 276 sq.; R.-C.-P.-O. §. 837 sq.). Der Paragraph spricht zwar ausdrücklich nur von Anfertigung eines neuen Hypothekenbriefs — dessen Konzept bei den Grundakten zurückbehalten wird —, es ist jedoch zweifellos, dass auch die mit demselben zu verbindende Schuldurkunde erneuert werden muss. Schwierigkeiten können dieserhalb nicht entstehen, da die Schuldurkunde nach §. 74 G.-E.-G. immer vor Gericht oder vor Notar und Zeugen aufgenommen werden muss, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift derselben also immer leicht zu erlangen sein wird (vergl. Ztschr. f. R. XXX, S. 115).

§. 42 (Pr. §. 131).

Der Grundbuchrichter und der Buchführer haften für die Uebereinstimmung der Angaben des Hypothekenbriefes mit dem Inhalt des Grundbuchs und haben diese Urkunden, sowie alle späteren Vermerke des Grundbuchamts auf denselben zu unterschreiben.

§. 43 (Pr. §. 84).

Die Vorschriften der §§. 35 bis 42 finden auch auf Verpfändung von Hypotheken und auf gerichtliche Arreste, insofern dieselben Rechtswirkung gegen Dritte erlangen sollen, entsprechende An-

¹⁾ Die Kraftloserklärung des Hypothekenbriefs erfolgt gegenwärtig auf Grund des §. 7, Nr. 5 des Ges. Nr. 12 vom 1. April 1879 (vergl. Mansfeld, Br. Ausführungsges. S. 115, 133, 134); das Aufgebot geschieht unter dem Nachtheil, dass der Hypothekenbrief dem Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks gegenüber für kraftlos werde erklärt werden.

²⁾ Die Worte „Hypothekenbriefs — anzuschliessen ist“ sind ein Zusatz der Justizkommission, welche damit dem in den Motiven ausgesprochenen Gedanken, dass mit dem neuen Hypothekenbrief auch die nöthigenfalls zu erneuernde Schuldurkunde verbunden werden müsse, im Gesetze selbst Ausdruck geben wollte.

wendung. Der Vermerk der Verpfändung muss den Gläubiger und die Forderung, zu deren Sicherheit die Verpfändung erfolgt, bezeichnen.

1. Wie die Verpfändung von Hypotheken hinsichtlich der materiellen Bestimmungen ebenso zu behandeln ist, wie die Cession von Hypotheken (G.-E.-G. §. 56), so ist dies auch bei Umschreibung derselben im Grundbuch der Fall; nur folgt aus der Verschiedenheit des Rechtsgeschäfts, dass der Vermerk im Hypothekenbriefe (G.-B.-O. §. 38), abgesehen von dem Namen des Pfandgläubigers, auch die aus der Verpfändungsurkunde sich ergebende Forderung, zu deren Sicherheit die Verpfändung dienen soll, bezeichnen muss. — War nur ein Theil der Hypothekforderung verpfändet, und soll diese Theilverpfändung in das Grundbuch eingetragen werden, so muss mit der Bildung eines Zweigdokuments und dessen Uebergabe an den Pfandgläubiger ebenso vorgegangen werden, wie bei Theilcessionen (§. 39). In Preussen hat zwar der §. 84 der G.-B.-O. die Anwendung des (dem hiesigen §. 39 entsprechenden) über Theilcessionen lautenden §. 83 auf den Fall der Verpfändung von Hypotheken nicht ausdrücklich vorgeschrieben, es wird jedoch dessen Anwendbarkeit im Wege der Analogie von den Kommentatoren unter Bezugnahme auf die Preuss. Praxis vertheidigt (vergl. z. B. Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 392; Turnau, Grundbuchordn. S. 478).

2. Im Fall eines gerichtlichen Arrestes auf eine hypothekarische Forderung soll nach §. 238, Abs. 1 a. E. der Braunschw. C.-P.-O. der erforderliche Vermerk in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Die R.-C.-P.-O. §. 810, vergl. mit §. 731, hat sowohl diesen als den ferneren Punkt, wie die Eintragung zu erwirken sei, der Landesgesetzgebung überlassen; es wird daher in dem betreffenden Ausführungsgesetze das Nöthige auch hierüber bestimmt werden¹⁾. Gegenwärtig handelt es sich nur um die Frage, wie zu verfahren sei, wenn Arreste, welche, um Rechtswirkung gegen Dritte zu erlangen, nach §. 50, Abs. 2 des G.-E.-G. der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, eingetragen werden sollen. Auch in dieser Hinsicht sollen die §§. 35 bis 42 des Entwurfs zur Anwendung gebracht werden. Der von dem Richter verfügte Arrest ist daher auch im Hypothekenbriefe zu vermerken, und dieser zu dem Ende dem Grundbuchamt vorzulegen. Sollte der Arrestbeklagte die frei-

¹⁾ Vergl. Ges. Nr. 12 vom 1. April 1879, §. 2: „Will der Gläubiger die Pfändung einer Hypothekforderung in das Grundbuch eintragen lassen, so geschieht die Eintragung auf seinen Antrag unter Nachweisung der Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner. Ist der Letztere nicht zugleich als Eigenthümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so bedarf es ausserdem der Nachweisung der Zustellung an den Eigenthümer. — In Betreff der Voraussetzungen, unter welchen die Pfändung einer Hypothek Rechtswirkung gegen Dritte erlangt, bleiben die Vorschriften der §§. 35 bis 43 der Grundbuchordnung vom 8. März 1878 unberührt.“ Vergl. die Motive dazu bei Mansfeld, Br. Ausführungsgesetze, S. 124 bis 126.

willige Herausgabe des Hypothekenbriefs verweigern, so würde ihm derselbe im Zwangswege abgenommen werden müssen, in welcher Hinsicht die Bestimmungen der Processordnung (Braunschw. C.-P.-O. §. 379; R.-C.-P.-O. §. 769) zur Anwendung kommen.

§. 44 (Pr. §§. 85 und 40).

Soll die Hypothek auf einen Vermächtnissnehmer umgeschrieben werden, so muss die Einwilligung des Erben oder das denselben zur Ertheilung der Einwilligung verurtheilende rechtskräftige Erkenntniss beigebracht werden.

Zu der Umschreibung auf den Namen eines Miterben genügt neben Ueberreichung des Hypothekenbriefs eine gerichtliche Bescheinigung:

dass die Forderung bei der Theilung des Nachlasses dem Erben übereignet worden sei.

1. In Betreff des Erfordernisses des Konsenses der Erben zur Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Legatars vergl. die Motive zu §. 25 der G.-B.-O.

Die Beibringung des Hypothekenbriefs, event. dessen vorgängige Mortifikation, ist hier ebenso nothwendig, wie bei Umschreibung der abgetretenen Hypothek. Auch die Umschreibung im Grundbuche wie die entsprechende Vermerkung auf dem Hypothekenbriefe geschieht wie bei Cessionen.

Um die Einwilligung der Erben zu erbringen, bedarf es der Legitimation derselben; in dieser Hinsicht kommen die Bestimmungen des §. 12 G.-B.-O. zur Anwendung. Die Konsenserklärung selbst ist in einer den Vorschriften des §. 8 der G.-B.-O. entsprechenden Urkunde dem Grundbuchamt zu überreichen, nicht aber vor letzterem selbst aufzunehmen.

2. Handelt es sich um die Umschreibung einer Hypothek auf den Namen eines Miterben, so kann der Besitz des Hypothekenbriefs allein die Legitimation des Miterben zur Disposition über das Nachlasskapital nicht begründen; es muss vielmehr der Nachweis der erfolgten Erbschaftstheilung hinzutreten. Diese aber kann entweder durch die Konsenserklärung der übrigen Miterben oder, im Fall stattgehabter gerichtlicher Theilungsverhandlung, durch eine von dem Theilungsrichter anzustellende Bescheinigung, dass die Forderung dem Miterben übereignet worden sei, erbracht werden.

§. 45 (Pr. §. 86).

Soll die Einräumung des Vorrechts im Grundbuch eingetragen werden, so genügt eine darauf gerichtete Erklärung des Einräumenden.

Die Eintragung der Vorrechtseinräumung ist auf der Urkunde über die zurücktretende, und auf Verlangen auch auf der Urkunde über die vortretende Hypothek von dem Grundbuchamt zu vermerken.

Ueber die Prioritätscession vergl. §. 40 des G.-E.-G. Da zur Eintragung der Vorrechtseinräumung im Grundbuch nur eine darauf gerichtete Erklärung des Einräumenden, dagegen weder die Annahmeerklärung, noch die Legitimation des Inhabers der vortretenden Hypothek erforderlich ist, so kann dieselbe auch dann eingetragen werden, wenn z. B. derselbe Inhaber zweier Hypotheken seiner nacheingetragenen Hypothek das Vorrecht vor seiner voreingetragenen Hypothek einräumt (Johow, Jahrb. IV, S. 242).

Die Eintragung der Vorrechtseinräumung braucht nicht nothwendig auch auf dem über die vortretende Hypothek lautenden Hypothekenbriefe vermerkt zu werden, da es möglich ist, dass dieser augenblicklich nicht beigebracht werden kann, während die sofortige Eintragung der Prioritätscession selbst von Erheblichkeit ist. In Uebereinstimmung mit §. 86 der Preuss. G.-B.-O., (Werner, Mat. II, S. 173) ist daher der Vermerk insoweit von dem Antrage des Prioritätscessionars abhängig gemacht.

4. Löschungen.

§. 46 (Pr. §§. 93, 100).

Zur Begründung des Löschungsantrages einer im Grundbuch eingetragenen Beschränkung des Eigenthumsrechts oder eines dinglichen Rechts hat der Eigenthümer die Löschungsbewilligung des Berechtigten beziehungsweise dessen Rechtsnachfolgers, oder das den Berechtigten zur Ertheilung der Bewilligung verurtheilende rechtskräftige Erkenntniss vorzulegen.

War die Eintragung auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgt, so darf auch die Löschung nur auf Ersuchen dieser Behörde oder mit Bewilligung dessen, zu dessen Gunsten die Eintragung geschehen war, vorgenommen werden.

Durch die Eintragung von dinglichen Rechten und Hypotheken wird in Beziehung auf dritte Personen die Rechtsvermuthung der fortdauernden Existenz dieser Rechte begründet, und diese Vermuthung besteht so lange, bis die Eintragung wieder gelöscht ist. Was speciell die Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Beschränkung des Eigenthumsrechts (G.-E.-G. §. 13) und eines dinglichen Rechts anbetrifft — wovon die §§. 46 und 47 des Entwurfs handeln, während die §§. 48 bis 52 die

Löschung von Hypotheken zum Gegenstand haben —, so erwähnt der §. 23 des G.-E.-G. bereits die Voraussetzungen, unter denen die Löschung erfolgen darf.

Berechtigt zur Stellung des Antrages ist danach der eingetragene Eigenthümer oder die Behörde, auf deren Antrag die Eintragung erfolgt war; ersteren Falls muss in Gemässheit des Konsensprinzips die Löschungsbewilligung des Berechtigten oder, falls solche Bewilligung verweigert wird, das dieselbe supplirende rechtskräftige Erkenntniss vorgelegt werden. Dem Berechtigten ist auch dessen Rechtsnachfolger gleichgestellt, eine Bestimmung, welche für die nicht durch den Tod des Berechtigten erlöschenden dinglichen Rechte von Bedeutung ist, daher z. B. bei Löschung einer eingetragenen negativen Grunddienstbarkeit der gegenwärtige Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, mag derselbe im Grundbuch eingetragen sein oder nicht (G.-E.-G. §. 6), seinen Konsens erklären muss. In Betreff der Form der Konsenserklärung, und ob dieselbe vor dem Grundbuchamt erfolgen darf, vergl. die Bemerkung zu §. 44, 1.

Die Bestimmungen des gegenwärtigen Paragraphen kommen übrigens auch dann in Anwendung, wenn etwa das dingliche Recht auf eine bestimmte Zeitdauer oder unter einer auflösenden Bedingung bestellt war, und der Endtermin eingetreten oder die Bedingung erfüllt ist.

§. 47 (Pr. §. 102).

Persönliche unvererbliche Einschränkungen des Eigenthums oder des Verfügungsrechts, sowie Rechte, deren Dauer durch das Leben des Berechtigten bedingt ist, werden auf Antrag des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht, wenn der Tod des Berechtigten nachgewiesen ist.

Besteht jedoch die Möglichkeit von Rückständen, so kann die Löschung erst nach Ablauf eines Jahres erfolgen, sofern bis dahin eine Vormerkung zur Erhaltung des dinglichen Rechts nicht eingetragen ist.

Von dem Grundsatz des §. 46 abweichende Bestimmungen sind für den Fall getroffen, wenn es sich um Rechte handelt, welche nur für den Berechtigten selbst bestehen, ohne auf dessen Erben überzugehen. Hier soll die Löschung auf Antrag des Eigenthümers des Grundstücks auch ohne Bewilligung der Erben des Berechtigten schon dann erfolgen, wenn der Tod des Letzteren dem Grundbuchamt nachgewiesen wird. Der Paragraph unterscheidet zwei verschiedene Fälle:

1. persönliche unvererbliche Einschränkungen des Eigenthums oder des Verfügungsrechts, also Einschränkungen, welche nicht in der rechtlichen Beschaffenheit des Besitzverhältnisses beruhen (des

„Eigenthumsrechts“ im Sinne des §. 13 des G.-E.-G), sondern sich nur auf eine bestimmte Person beziehen, wie z. B. Veräußerungsverbote, vertragsmässige Vor- und Wiederkaufsrechte und dergleichen (s. oben zu §. 27);

2. Rechte, deren Dauer durch das Leben des Berechtigten bedingt ist, dauernde Lasten und wiederkehrende Geld- und Naturalprästationen, wenn sie nur für die Dauer des Lebens des Berechtigten bestellt sind, z. B. Niessbrauch, Wohnungsrechte, Altentheil, Leibrenten u. s. w.

Die Preuss. G.-B.-O. §. 102 erwähnt zwar ausdrücklich nur des Falles unter 1.; ob auch der zweite Fall miteinbegriffen sein sollte, war in der Preuss. Jurisprudenz streitig geworden, wiewohl gegenwärtig die Frage nach der Vorgeschichte des Paragraphen und dem Inhalt des zweiten Absatzes, welcher gerade und ausschliesslich auf die unter 2. erwähnten Rechte Bezug hat, bejaht wird (s. bes. Bahlmann, Comment., 3. Aufl., S. 413 ff.; Förster, Privatr. III, S. 358 ff. — abweichend im Grundbuchrecht S. 115 —; Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 703, Note 4 u. 5; Johow, Jahrb. IV, S. 205; Turnau, Grundbuchordn. S. 538 ff., 544 ff.). Jedenfalls schien es zur Vermeidung von Unsicherheiten wünschenswerth, auch des zweiten Falles im Gesetze ausdrücklich Erwähnung zu thun.

Der zweite Absatz bezieht sich auf solche Rechte, bei denen die Möglichkeit des Vorhandenseins rückständiger Prästationen vorliegt, also auf die unter 2. erwähnten Fälle. Hier soll nicht die blossе Beibringung des Todtenscheins zur Erlöschung des Rechts genügen, sondern es soll, um Eingriffe in etwaige wohlerworbene Rechte zu verhüten, noch ein Jahr nach dem Tode des Berechtigten verlaufen sein, bevor diesen Rückständen ihre reale Sicherheit genommen werden darf, und selbst dann soll die Löschung unterbleiben, wenn inzwischen eine Vormerkung zur Erhaltung des dinglichen Rechts eingetragen ist. Ist nach dem Tode des Berechtigten Seitens der Erben desselben kein Schritt zur Sicherung der Rückstände geschehen, so wird diesen der dingliche Schutz durch die Löschung entzogen, während natürlich der persönliche Anspruch nach wie vor geltend gemacht werden kann.

Die Eintragung der Vormerkung muss auf Antrag der Erben des Berechtigten, sei es mit Bewilligung des Eigenthümers, sei es unter Vermittelung des Processrichters, geschehen sein (G.-E.-G. §. 24); sie ist nicht an die Frist eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten gebunden, sondern kann bis zur Löschung erfolgen; die Worte „bis dahin“ sind auf das Wort „Löschung“ zu beziehen (Turnau, a. a. O. S. 547).

§. 48.

Die Begründung des Antrages auf Löschung einer Hypothek erfolgt nach Vorschrift des §. 59 des Gesetzes über den Eigenthums-erwerb etc.

§. 49.

Wenn eine Hypothek ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so ist, soweit der Gläubiger seine Befriedigung aus dem einen Grundstück erhalten hat, die auf dem anderen eingetragene Hypothek von Amtswegen zu löschen.

Sind die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so erfolgt die Löschung auf Ansuchen desjenigen Grundbuchamts, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, aus dem der Gläubiger befriedigt ist.

Die in der Preuss. G.-B.-O. fehlende Bestimmung über die bei Korrealhypotheken von Amtswegen vorzunehmende Löschung auf dem zweiten Grundstück, wenn die Hypothek auf dem ersten ordnungsmässig gelöscht worden ist, findet ihre Rechtfertigung in den Bemerkungen zu §. 46 des G.-E.-G. Der gegenwärtige Paragraph wird übrigens analogisch auch auf den Fall angewendet werden dürfen, wenn, wie bei §. 33 hervorgehoben wurde, eine dingliche Last auf mehrere Grundstücke mit ungetheilter Haftung eingetragen war.

§. 50 (Pr. §. 114).

Zur Löschung einer Hypothek ist die Vorlegung eines Hypothekenbriefs erforderlich. Ist derselbe verloren gegangen, so finden die Bestimmungen des §. 41 entsprechende Anwendung ¹⁾.

§. 51 (Pr. §. 115).

Bei Löschung der ganzen Hypothek wird der Hypothekenbrief durch Zerschneiden vernichtet, nachdem auf demselben zuvor von dem Grundbuchamt die Löschung vermerkt und der Eintragungsvermerk durchstrichen ist.

Die Urkunde über die Löschungsbewilligung wird bei dem Grundbuchamt zurückbehalten.

¹⁾ Eine Ausnahme findet statt nach §. 72, Abs. 1 der Subhastationsordnung Nr. 37 vom 10. Juli 1879, wonach das Gericht neben Zustellung des Adjunktionsurtheils die Umschreibung des Eigenthums auf den Namen des Erstehers und die Löschung der von demselben nicht übernommenen Hypotheken, sowie die Löschung der Beschlagnahme im Grundbuche von Amtswegen vorzunehmen oder, falls das Grundbuchamt mit dem Vollstreckungsgerichte nicht vereinigt ist, ersteres um Vornahme der erforderlichen Eintragungen und Löschungen im Grundbuche zu ersuchen hat. Die Löschung von Hypotheken ist von der Ueberreichung der Hypothekenbriefe nicht abhängig.

§. 52 (Pr. §. 116).

Bei Löschung eines Theils der Hypothek wird die Theillöschung auf dem Hypothekenbriefe vermerkt.

1. Erfolgt die Löschung der Hypothek auf Antrag des Eigenthümers, so hat derselbe ausser der die Löschungsbewilligung des Gläubigers enthaltenden Urkunde, oder dem, was dieselbe ersetzt (G.-E.-G. §. 59, Nr. 1 bis 4), auch den Hypothekenbrief vorzulegen, weil derselbe bei vollständiger Löschung kassirt, bei Theillöschung abgeändert werden muss, damit kein Missbrauch desselben nach der Löschung stattfinden kann. Dasselbe ist der Fall, wenn der Antrag auf Löschung nicht von dem Grundeigenthümer, sondern von einer zuständigen Behörde ausgeht. Ist der Hypothekenbrief verloren oder in anderer Weise abhanden gekommen, so muss dessen Mortifikation der Löschung im Grundbuch vorhergehen (s. Motive zu §. 41 des Entwurfs). War ein Hypothekenbrief überhaupt nicht gebildet, wie bei den vor Einführung des G.-E.-G. eingetragenen Hypotheken, so ist die über persönliche Verpflichtung aufgenommene Urkunde vorzulegen (§. 55).

2. Soll die ganze Hypothek gelöscht werden (§. 51), so wird der Eintragungserwerb auf dem Hypothekenbrief durchstrichen, die Löschung selbst darin vermerkt, und hiernächst der Hypothekenbrief durch Zerschneiden vernichtet. Eines Vermerks auf der mit letzterem verbundenen Urkunde über die persönliche Verpflichtung oder einer Vernichtung dieser Urkunde bedarf es nicht, weil dieselbe nach Löschung des Eintrags im Grundbuch und nach Kassirung des Hypothekenbriefs zur Geltendmachung des hypothekarischen Rechts nicht missbraucht werden kann.

Nur in dem in §. 55 berührten Falle, wenn ein Hypothekenbrief überall noch nicht gebildet war, muss der Lösungsvermerk und die Durchstreichung des Eintragsvermerks auf der Schuldurkunde über die persönliche Verpflichtung geschehen; aber auch dann darf doch wenigstens die Schuldurkunde nicht vernichtet werden, weil möglicherweise trotz gelöschter Hypothek der persönliche Rechtsanspruch, zu dessen Beurkundung die Schuldurkunde bestimmt ist, fort dauert.

3. Bei einer Theillöschung (§. 52) bedarf es nur der Abänderung des Hypothekenbriefs durch Eintragung eines entsprechenden Vermerks auf demselben. In Fällen, wo über die theilweise zu löschende Post kein Hypothekenbrief, sondern nur eine dem bisherigen Recht entsprechende Schuldurkunde existirt (§. 55), muss, wenn nicht etwa die nachträgliche Bildung eines Hypothekenbriefs von dem Gläubiger beantragt wird, der Vermerk über die Theillöschung auf die Schuldurkunde selbst hinter den Ingrossationsvermerk gesetzt werden.

4. Die Urkunde über die Löschungsbewilligung und was derselben gleichsteht (Quittung, Erkenntniß u. s. w.) ist zur Deckung der Grundbuchbeamten zu den Grundakten zu nehmen (§. 51), sei es im Original oder, falls dessen Rückgabe von dem Eigenthümer beantragt wäre, in beglaubigter Abschrift. Der zerschnittene Hypothekenbrief kann bei dem Grundbuchamt zurückbehalten werden, wofern nicht dessen Rückgabe an den Gläubiger beantragt wird. Was endlich die mit dem Hypothekenbrief durch Schnur und Siegel verbundene Schuldurkunde betrifft, so steht deren gesonderter Rückgabe an den Gläubiger oder den sonst Berechtigten, behufs weiteren Gebrauchs derselben, Nichts entgegen.

§. 53 (Pr. §. 118).

Eine aus Versehen des Grundbuchamts gelöschte oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragene Post (dingliche Last oder Hypothek) ist auf Verlangen des Gläubigers oder auch von Amtswegen mit ihrem früheren Vorrechte wieder einzutragen, nachdem der Eigenthümer und die erst nach Vornahme der irrigen Löschung eingetragenen dinglich Berechtigten oder Hypothekgläubiger ihre Einwilligung dazu ertheilt haben. Wird letztere versagt, so ist der Gläubiger behuf Erlangung derselben auf den Rechtsweg zu verweisen.

Der Processrichter hat die Verweigerung der Einwilligung als begründet anzusehen, wenn Diejenigen, welche nach der Löschung Rechte an dem Grundstück oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Hypothek erwarben, sich bei dem Erwerb in redlichem Glauben befunden haben.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das eingetragene dingliche Recht oder die Hypothek durch Löschung aufgehoben wird (G.-E.-G. §§. 23, 58), tritt dann ein, wenn die betreffende Post durch Versehen oder Irrthum des Grundbuchrichters gelöscht oder bei Ab- und Umschreibungen (G.-E.-G. §. 38, G.-B.-O. §. 31) nicht übertragen ist. Für diesen Fall — nicht also dann, wenn die Löschung etwa auf Grund einer falschen Quittung geschehen wäre und demnach als nichtig angefochten werden könnte — gewährt der Entwurf das Recht der Wiedereintragung der fraglichen Post mit ihrem früheren Vorrecht, jedoch unter Schonung kollidirender Interessen. Zwar können die inzwischen eingetragenen Universalsuccessoren, namentlich also die Erben des Eigenthümers oder des betreffenden Gläubigers, dieser Wiedereintragung nicht widersprechen. War aber in der Zwischenzeit das Grundstück auf einen neuen Singularsuccessor übergegangen, oder ein neues dingliches Recht oder eine neue Hypothek, welche der gelöschten gleich- oder nachstand, oder die Abtretung oder Verpfändung einer gleich- oder nachstehenden

Hypothek eingetragen, so kann die Wiedereintragung mit dem früheren Vorrecht nur dann geschehen; wenn die genannten Betheiligten ihre Einwilligung dazu ertheilt haben. Anderenfalls muss der Konsens der Widerstrebenden im Processwege supplirt werden; es ist dies jedoch nur gegen Diejenigen zulässig, welche, als sie im Grundbuch eingetragen wurden, in bösem Glauben sich befanden, d. h. von dem Irrthum des Grundbuchrichters unterrichtet waren und aus demselben Nutzen ziehen wollten. Die Wiedereintragung selbst kann übrigens von Amtswegen oder auf Antrag des durch den Grundbuchrichter benachtheiligten Gläubigers geschehen.

Der Entwurf weicht mit diesen Bestimmungen von dem Preuss. Recht wesentlich ab. Die Pr. G.-B.-O. §. 118 (ebenso Oldenb. §. 97) macht die Wiedereintragung nicht von der Zustimmung der Betheiligten abhängig, sondern lässt sie in jedem Falle zu, erstreckt jedoch ihre Wirkung nicht auf später erworbene Realrechte, sofern die Berechtigten sich bei dem Erwerb in redlichem Glauben befunden haben. Diese Vorschrift ist aber deshalb inkorrekt, weil die Entscheidung der Frage nach dem guten oder bösen Glauben der inzwischen Eingetragenen augenscheinlich nicht von dem Grundbuchrichter, sondern nur von dem Processrichter getroffen werden kann. Indem der Preuss. Grundbuchrichter die irrig gelöschte Post mit ihrem früheren Vorrecht wieder zur Eintragung bringt, kann er in dem Wiedereintragungsvermerk Nichts über die Tragweite der Wiedereintragung vermerken, weil dieselbe durch die Entscheidung des Processrichters bedingt wird und ihm selbst unbekannt ist. Dadurch kommt es, dass der Rang eines nach Massgabe des cit. Paragraphen der Pr. G.-B.-O. wiedereingetragenen Realrechts aus dem Grundbuch überall nicht ersichtlich ist, insofern der eingetragene Vorrang nicht gilt, und Dasjenige, was Gültigkeit hat, aus dem Buche nicht erkannt werden kann.

Sollte daher das Princip der Publicität des Grundbuchs nicht geradezu durchbrochen werden, so empfahl es sich, die Wiedereintragung mit ihren Folgen entweder überhaupt nicht zuzulassen, sobald in der Zwischenzeit neue Rechte Dritter eingetragen sind, oder die Sache so zu ordnen, wie im Entwurfe geschehen ist. Der erste in der Preuss. Regierungsvorlage beschrittene Weg beschränkt jedoch die Restitution in zu erheblichem Masse, wogegen das im Entwurf angenommene Princip der Billigkeit entspricht, ohne doch die Interessen gutgläubiger Berechtigter zu gefährden.

Uebrigens darf der Grundsatz des §. 53 auch auf unrichtige, durch ein Versehen des Grundbuchrichters erfolgte Eintragungen ausgedehnt werden, mit der Beschränkung jedoch, dass, wenn etwa Dritte aus dieser Eintragung bereits Rechte erworben haben, dieselbe nicht ohne Weiteres entfernt werden darf, der Richter aber, um weiteren Schaden zu verhüten, von Amtswegen eine Vormerkung zu machen befugt ist (Dernburg, Privatr. I, 4. Aufl., S. 503 ff.).

Dritter Abschnitt.

Schlussbestimmungen.

§. 54.

Die Vorschriften über Form und Einrichtung der Grundbücher und Grundakten, sowie der über Eintragungen im Grundbuch zu bildenden Urkunden werden von Unserem Herzoglichen Staatsministerium, Abtheilung der Justiz, erlassen werden.

§. 55.

Die auf die Hypothekenbriefe bezüglichen Vorschriften dieses Gesetzes über Eintragung der Abtretung und Verpfändung von Hypotheken und über Löschung derselben finden auf die jetzigen mit dem Eintragungsvermerk versehenen Schuldurkunden entsprechende Anwendung. Eine Vernichtung der Schuldurkunde durch Zerschneiden (§. 51) findet jedoch nicht statt.

§. 56.

Die bisher geführten Amtshandelsbücher, beziehungsweise das bei dem Herzogl. Stadtgerichte Braunschweig geführte Gerichtshandelsbuch fallen in Zukunft weg¹⁾.

¹⁾ Die Amtshandelsbücher, welche für die Lokalgerichte des Landes mit Ausnahme des Stadtgerichts Braunschweig durch die Landesh. V.-O. vom 2. Decbr. 1744 (Steinacker, Promt. I, S. 415) eingeführt und durch das Gesetz Nr. 28 vom 4. Juli 1851, §. 4 ausdrücklich bestätigt sind, enthalten beglaubigte Abschriften aller derjenigen letztwilligen Verfügungen, Verträge und einseitigen Erklärungen, durch welche dingliche Rechte an Grundstücken und Grundgerechtsamen innerhalb des Gerichtsbezirks begründet, verändert oder aufgehoben werden, in chronologischer Reihenfolge, einschliesslich der in den Hypothekenbüchern vorgenommenen Einträge, und sollen dadurch die

§. 57.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1878 in Kraft.

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und beigedruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Specialbefehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

Interessenten gegen Nachtheile gesichert werden, welche aus dem Verluste der Originaldokumente sonst leicht für sie würden entstehen können. — Das bei dem H. Stadtgerichte Braunschweig geführte Gerichtshandelsbuch oder Gerichtsbuch (auch „Koncepte der Protokolle“ genannt) beruht schon auf der U.-G.-O. vom 16. Novbr. 1677, Kap. 26, §. 1; Kap. 27, §. 1 und ist durch die U.-G.-O. vom 2. Febr. 1764, Kap. IV, §. 2; XIII, §. 1; XIV, §. 1 erneuert. Bis zur westphälischen Periode erheblichen Modifikationen unterworfen, war dasselbe seitdem fast ganz ausser Benutzung gekommen und ist dessen Gebrauch erst wieder durch das Rescr. O.-G. vom 5. Mai 1862 angeordnet. Das Gerichtshandelsbuch enthielt früher eine Extension der vor offenem Gerichte vorgetragenen Verhandlungen, welche, so lange sie im Generalprotokoll nur kurz notirt zu werden pflegten, im Gerichtsbuch zu einem weitläufigen Aufsatz unter Anwendung bestimmter Formulare und feststehender Klauseln verarbeitet wurden und in Folge dessen die Koncepte für die den Betheiligten zukommenden Ausfertigungen bildeten. Erst später, als die Vorträge vor offenem Gericht nicht mehr kurz notirt, sondern vollständig protokolliert wurden, war eine weitere Extension derselben überflüssig, und wurde seitdem eine beglaubigte Abschrift des betreffenden Vortrags zum Generalprotokoll in das Gerichtsbuch aufgenommen.

Mit der Einführung des veränderten Grundbuchsystems, nach welchem die Einträge nicht an bestimmte Rechtsgeschäfte, sondern an die auf Grund derselben erfolgten Auflassungen und Anträge geknüpft sind, kann von fernerer Beibehaltung der Amtshandelsbücher und des Gerichtshandelsbuchs der Stadt Braunschweig in der bisherigen Weise keine Rede sein. Auch lässt sich der durch diese Bücher zunächst verfolgte Zweck, eine doppelte Sammlung der für die Grundstücke wichtigsten Verfügungen zu erhalten, auf andere Art erreichen, wie solches durch die Instruktion, die Geschäftsführung bei den Grundbuchämtern betreffend (s. unten), angeordnet ist. Da aber die Beseitigung jener Gerichtsbücher nur im Wege des Gesetzes thunlich war, so ist auf Antrag der Justizkommission der §. 56 in das gegenwärtige Gesetz aufgenommen (vergl. auch §. 20 des Ges. Nr. 14 vom 8. März 1878).

III.

G e s e t z,

betreffend

die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen.

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 12).

Einleitung.

Im hiesigen Lande hat es bis jetzt an gesetzlichen Bestimmungen über Ertheilung von Erblegitimationsattesten gefehlt. Die Lokalgerichte haben zwar, wenn eine gerichtliche Erbschaftsregulirung stattgefunden, keinen Anstand genommen, Atteste über eine geführte Erbeslegitimation zu ertheilen, und es ist dies auch ohne jene Voraussetzung auf Grund der Notorietät der betreffenden Verhältnisse oder besonderer Erhebungen über dieselben geschehen; aber es ist dabei keineswegs in gleichmässiger Weise und nach gleichen Principien verfahren, wie die Ausführungen in der Zeitschrift für Rechtspflege I, S. 94 ff. ergeben. Daher ist der Erlass eines die Ertheilung der fraglichen Atteste regelnden Verfahrens schon an und für sich wünschenswerth, und er wird geradezu ein Bedürfniss, sobald die Gesetze über das Grundbuchwesen ins Leben treten, da diese den Nachweis, dass der die Eintragung oder Löschung im Grundbuch Beantragende Erbe geworden sei, in erhöhtem Masse erforderlich machen. Zwar enthält der §. 12, Nr. 2 und 3 der G.-B.-O. ausreichende Bestimmungen über das Verfahren bei einer auf Testament oder Erbvertrag beruhenden Erbschaft; sobald es sich aber um den Nachweis handelt, dass der Antragsteller gesetzlicher Erbe geworden sei, soll er sich nach §. 12, Nr. 1 l. c. durch eine Erbbescheinigung des zuständigen Richters ausweisen, und ebenso kann nach §. 67 G.-E.-G. der eingetragene Eigenthümer, welcher die Hypothek von Todeswegen erworben hat, das Recht, dieselbe auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder sonst über sie zu verfügen, nur auf Grund des Testaments, des Erbvertrags oder der Erbbescheinigung erwerben. In diesen und anderen Fällen müssen daher feste Regeln bestehen, nach welchen die Erblegitimation gesetzlichen Erben ertheilt werden darf. Dabei ist davon auszugehen, dass der Grundbuchrichter als solcher mit der Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Antragsteller gesetzlicher Erbe sei, nicht befasst werden kann, sondern dass ihm der urkundliche Nachweis, dass er es sei, erbracht werden muss, damit er auf Grund desselben die beantragte Eintragung oder Löschung zulassen oder beim Vorhandensein eines etwaigen Mangels zurückweisen kann (G.-B.-O. § 17).

Der Entwurf hat sich im Wesentlichen an das Preuss. Gesetz vom 12. März 1869, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen (Ges.-Samml. S. 473 *), welches auch als Grundlage für das entsprechende Oldenburgische Gesetz vom 3. April 1876 gedient hat, angeschlossen. Dieses Gesetz bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen Erbbescheinigungen unter staatlicher Autorität ertheilt werden können, und statuirt deren Wirkung dahin, dass der festgestellte Erbe für den *bonafide*-Verkehr als wahrer Erbe gilt, dass also Rechtsgeschäfte hinsichtlich des Nachlasses, welche mit dem festgestellten Erben in gutem Glauben geschlossen sind, nicht hinterher von einem Dritten, welcher nachträglich als der wahre Erbe erkannt wurde, angefochten werden können, gleichgültig, ob eine Ediktalladung und Präklusion unbekannter Berechtigter stattgefunden hat oder nicht. Es wird hierdurch allerdings möglicherweise eine dem wahren Erben im Verhältniss zu dritten Personen präjudicielle Entscheidung abgegeben, ohne dass ihm die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs gegeben wird; indessen rechtfertigt sich diese Abweichung durch das Bedürfniss des Verkehrs, welcher im Interesse der Rechtssicherheit auf leicht übersehbare und rasch und sicher zu handhabende Formen angewiesen ist, wie denn auch ähnliche Verhältnisse auf dem Gebiete des Grundbuchwesens selbst mehrfach vorkommen und zur Förderung des Realkredits unabweislich sind. Es versteht sich hierbei von selbst, dass, da der das Erblegitimationsattest ertheilende Richter als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit fungirt, seine Thätigkeit sofort erlischt, sobald unter den aufgetretenen Prätendenten ein Streit über die Berechtigung überhaupt oder über das bessere Recht entsteht. Die Befugniß desselben zur Ertheilung von Erbbescheinigungen setzt eben voraus, dass ihm die erforderlichen Nachweise erbracht sind, und dass über das Erbrecht Desjenigen, welcher die Legitimation in Anspruch nahm, kein Streit obwaltete; trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann die Entscheidung nur im Wege des Processes erfolgen.

Wie bereits angedeutet wurde, bezieht sich der Entwurf nur auf Bescheinigungen über gesetzliches Erbrecht; zur Ertheilung von Legitimationsattesten bei testamentarischem oder vertragsmässigem Erbrecht war, abgesehen von dem in §. 8 des Entwurfs erwähnten Falle, kein Bedürfniss vorhanden, weil regelmässig schon das Testament oder der Erbvertrag selbst — die Echtheit der Urkunden und die Wahrscheinlichkeit, dass eine nachträgliche Abänderung nicht stattgefunden hat, vorausgesetzt — ausreichen, um das Erbrecht des Antragstellers darzuthun, während bei verwickelten Verhältnissen auch der freiwillige Rechtsrichter zur Ertheilung von Erbbescheinigungen nicht im Stande sein würde, vielmehr die Entscheidung des Processrichters erfordert werden müsste.

*) Vergl. Wachler, Ges., betr. die Ausstellung gerichtl. Erbbescheinigungen, Berlin 1869. Förster, Pr. Privatr. IV, S. 224 ff. Turnau, G.-B.-O. S. 715 ff.

Von Gottes Gnaden, Wir, Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

erlassen mit Zustimmung der Landes-Versammlung das
nachfolgende Gesetz.

§. 1.

Jeder gesetzliche Erbe ist befugt, auf Ausstellung einer Erb-
bescheinigung bei dem zuständigen Gericht anzutragen.

§. 2.

Zuständig ist dasjenige Stadt- oder Amtsgericht, in dessen Be-
zirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichts-
stand gehabt hat ¹⁾).

§. 3.

Der Erbe hat den Tod des Erblassers und das persönliche
Verhältniss zu demselben, auf welchem sein Erbrecht beruht, soweit

¹⁾ Die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen ist ein Theil der frei-
willigen Gerichtsbarkeit. Vorausgesetzt wird also immer, dass nicht unter den
Erbprätendenten, welche sie nachsuchen, Streit über das Erbrecht vorhanden
ist. Wäre dies der Fall, so würde die Thätigkeit des freiwilligen Rechts-
richters aufhören, und die Entscheidung über das Erbrecht dem Processrichter
überlassen werden müssen. — Der im Paragraph erwähnte allgemeine Gerichts-
stand bestimmt sich nach §. 25 der Braunschw. C.-P.-O. und §. 13 sq. von
R.-C.-P.-O. — Nach der neuen Gerichtsverfassung gehört die Ausstellung der
Erbbescheinigungen zur Zuständigkeit der Amtsgerichte (Ges. Nr. 11 v. 1. April
1879, §. 20, Nr. 4).

die Thatsachen nicht bei dem Gerichte offenkundig sind, durch öffentliche Urkunden oder, wo solche gar nicht oder schwer zu beschaffen, durch Zeugen, wohin auch Zeugen über die Offenkundigkeit der Thatsachen zu rechnen sind, nachzuweisen.

Der Erbe hat ferner dem Gerichte eine eidesstattliche Versicherung,

dass er nicht wisse, dass der Erblasser eine letztwillige Verfügung nachgelassen habe,

und auf Erfordern, nach vorgängiger Darlegung der betreffenden Verhältnisse ¹⁾, auch eine eidesstattliche Versicherung,

dass ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien,

abzugeben. Diese Erklärung muss zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll aufgenommen sein.

Sind mehrere Erben vorhanden, so bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, diese Versicherungen von einem oder mehreren oder allen Miterben zu verlangen.

Das Gericht ist ermächtigt, den Umständen nach die Versicherungsformel sachgemäss zu ändern. Dasselbe würdigt den Beweis nach gewissenhafter Ueberzeugung.

Hinsichtlich einer bei der Erbschaft in Betracht kommenden Person, welche beim Anfall der Erbschaft das 70. Lebensjahr überschritten haben würde, und von deren Leben oder Tod keine Nachricht zu erhalten ist, kann behuf Ertheilung der Erbbescheinigung angenommen werden, dass sie den Anfall der Erbschaft nicht erlebt habe.

1. Der Entwurf fordert zunächst den Nachweis des Todes des Erblassers und des das Erbrecht begründenden Verwandtschaftsverhältnisses. Die Antretung der Erbschaft braucht nicht nachgewiesen zu werden, da in der Anforderung eines Erblegitimationsattestes unzweifelhaft eine *pro herede gestio* enthalten ist. Als zulässige Beweismittel sowohl des Todes als der Verwandtschaft, wofern diese Thatsachen nicht ohnehin schon

¹⁾ Die Worte „nach vorgängiger Darlegung der betreffenden Verhältnisse“ sind ein Zusatz der Justizkommission, welche damit bezweckte, theils dem Richter Gelegenheit zu geben, die sämtlichen Verwandtschaftsverhältnisse und folgeweise die Nähe des Grades genau zu prüfen, theils der leichtsinnigen Abgabe eidesstattlicher Versicherungen entgegenzuwirken. Wer z. B. als vollbürtiger Bruder des Erblassers in der 2. Klasse des gesetzlichen Erbrechts erben will, hat hiernach anzugeben, dass der Erblasser keine Descendenten, keine Ehefrau, keine leiblichen Eltern und keine anderen vollbürtigen Geschwister oder Geschwisterkinder hinterlassen habe; die im Gesetz geforderte eidesstattliche Versicherung hat sich der Angabe dieser Verwandtschaftsverhältnisse unmittelbar anzuschliessen.

durch Notorietät feststehen, fordert der Entwurf öffentliche Urkunden, namentlich Bescheinigungen aus Kirchenbüchern oder Civilstandsregistern, oder Zeugen, letztere jedoch nur dann, wenn jene überhaupt nicht oder nur schwer zu erbringen sind, eine Voraussetzung, über deren Vorhandensein der Richter nach freiem Ermessen zu befinden hat. Ein Anerkenntniss der Erben unter einander, selbst in dem Falle, wo dasselbe dem Anerkennenden nicht zum Vortheil gereicht, kann für die Ertheilung der Erbbescheinigung nicht entscheidend sein.

2. Das Ergebniss des im ersten Absatz dem Antragsteller auferlegten positiven Beweises soll der Richter nach gewissenhafter Ueberzeugung, d. h. unter Berücksichtigung aller ihm über den betreffenden Fall auch ausserhalb der Gerichtsverhandlungen bekannt gewordenen Umstände und Bedenken, würdigen ²⁾. Das Preuss. Gesetz fordert den „überzeugenden Nachweis“; der dafür im Entwurf gewählte Ausdruck vermeidet den Schein, als ob eine besondere Verschärfung des zu erbringenden Beweises habe vorgeschrieben werden sollen, und entspricht zugleich der Ausdrucksweise des §. 86, Absatz 1 der Braunsch. C.-P.-O.; vergl. §. 259 der R.-C.-P.-O. („freie Ueberzeugung“). Die Beweiskraft der im Paragraphen erwähnten „öffentlichen Urkunden“ hat der Richter nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen (R.-C.-P.-O. §§. 380, 382 bis 384), event., falls Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der producirten Urkunde vorliegen, den Nachweis durch Zeugen zu fordern.

3. Der unter 1. erwähnte positive Beweis genügt für die Processführung des Erbprätendenten (Ztschr. XI, S. 170; XX, S. 216), reicht aber nicht aus für den Grundbuchrichter, der nicht einen möglichen, sondern den wirklichen Erben in das Grundbuch eintragen darf. Es muss also zu dem positiven Beweise des Todes und der Verwandtschaft der negative des Nichtvorhandenseins einer letztwilligen Verfügung des Erblassers,

²⁾ Der Entwurf hatte die Bestimmung, dass „das Gericht den Beweis nach gewissenhafter Ueberzeugung zu würdigen habe“, unmittelbar auf den ersten Absatz des §. 3 folgen lassen. Auf Antrag der Justizkommission ist der fragliche Satz als Absatz 4 eingeschoben, damit dadurch hervorgehoben werde, dass nicht allein die positiven, sondern auch die negativen Erfordernisse von dem Gericht geprüft und nach gewissenhafter Ueberzeugung gewürdigt werden sollen. Wenn daher dem Richter in Betreff der Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherung begründete Zweifel (verschieden natürlich von rein willkürlichen Vermuthungen) aufsteigen, so muss derselbe von Amtswegen die erforderlichen Erkundigungen einholen und alle Umstände, welche gerichtskundig oder sonst zu seiner Kenntniss gelangt sind, in Betracht ziehen. Ist z. B. einem Erbprätendenten auf Grund des von ihm erbrachten positiven und negativen Beweises die Erbbescheinigung ertheilt, so darf der Richter nicht etwa einem später auftretenden Erbprätendenten, welcher gleichfalls sein Verwandtschaftsverhältniss mit dem Erblasser nachweist und in gutem Glauben die eidesstattliche Versicherung ertheilt, dass ihm kein näheres oder gleich nahes Erbrecht vorgehe, eine fernere Erbbescheinigung ertheilen, obwohl dies nach dem Wortlaut des Gesetzes zulässig erscheinen könnte (vergl. Turnau, Grundbuchordnung S. 730).

beziehungsweise näherer oder gleich naher Erben desselben hinzutreten. Der Nachweis dieser negativen Bedingung soll durch eine eidesstattliche auf das Gegentheil gerichtete Versicherung des Antragstellers erbracht werden ³⁾. Diese Versicherung muss zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll abgegeben sein; eine schriftliche Erklärung — wie sie z.B. nach dem Gesetz Nr. 38 vom 18. April 1876, die Erbschaftssteuer betreffend, §. 34, Abs. 2 zugelassen ist — würde, selbst wenn die Unterschrift beglaubigt wäre, nicht genügen. Der Entwurf weicht hierbei jedoch insofern von dem Preuss. Gesetze ab, als er die eidesstattliche Versicherung in Betreff der Nichtkenntniss des Vorhandenseins anderer gleich naher oder näherer Erben nicht zu einer obligatorischen gemacht hat, sondern deren jedesmalige Anforderung durch den Richter vorschreibt. Es schien dies wünschenswerth, um dem mit der *causae cognitio* beauftragten Richter ein freieres Ermessen zu wahren, zumal die Nichtexistenz gleich oder näher berechtigter Miterben sehr wohl auf Notorietät beruhen kann, und für diesen Fall die Ableistung des Eides zu einer leeren Form sich gestalten würde.

Im Anschluss an das Oldenburgische Gesetz hat der Entwurf ferner durch Hinzufügung des Absatzes 4 die Möglichkeit sachgemässer Abänderung der Eidesformel zugelassen. Dies war nöthig schon mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 4, Abs. 2 des Entwurfs, bei deren Zutreffen die Eidesformel des zweiten Absatzes des gegenwärtigen Paragraphen nicht stimmen würde, sodann aber auch mit Rücksicht auf die Fälle, woselbst eine letztwillige Anordnung mit Erbeseinsetzung vorliegt, aber gleichwohl nicht zu berücksichtigen ist, weil vielleicht der Testator die zur Erbeseinsetzung nothwendige Rechtsfähigkeit verloren hatte (*testam. irritum*), oder weil das Testament destitut geworden war, sei es, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlug, sei es, dass der Antragsteller selbst im Testamente eingesetzt war, aber es vorzog, die Erbschaft als gesetzlicher, statt als testamentarischer Erbe anzutreten. In solchen und ähnlichen Fällen darf die Möglichkeit einer Abweichung von der im Gesetz vorgeschriebenen Formel nicht ausgeschlossen sein.

4. Der Entwurf hat die auf der Vorschrift des Allgem. Landr. I. 1, §. 38, beruhende Bestimmung des Preuss. Gesetzes adoptirt, dass Verschollene, wenn sie das 70. Lebensjahr zurückgelegt haben würden, ohne weitere Ediktalcitation und deklaratorisches Erkenntniss als todt behan-

³⁾ Das gegenwärtige Gesetz hat durch Feststellung des Eides bezüglich des Nichtvorhandenseins einer letztwilligen Verfügung allerdings zunächst Fälle der gemeinrechtlichen Intestaterbfolge im Auge, ist aber seinem Zwecke nach analogisch auch auf Fälle lehnrechtlicher Succession — mag solche als eine singuläre *ex pacto et providentia majorum* oder als eine universale, jedoch nur die lehnrechtliche Persönlichkeit des letzten Lehnberechtigten betreffende Succession anzusehen sein — entsprechend anzuwenden. Beschl. O.-L.-G. Br. I. S. v. 18. Dec. 1885 i. S. die v. Cramm'sche Beschwerde betr. (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 96).

delt werden sollen, wofern dieselben bei Ertheilung einer Erbbescheinigung in Betracht kommen würden; die Präsumtion des Todes beginnt in diesem Falle mit dem vollendeten 70. Lebensjahre. Diese Bestimmung war unbedenklich, weil das Leben des abwesenden Erben zum Zwecke der Betheiligung an der Erbschaft jedenfalls bewiesen werden müsste, während gerade dieser Umstand bei dem Verschollenen durch dessen Verschwinden und den Mangel aller Kunde in völlige Ungewissheit gesetzt ist, und jeder Beweis für die Fortdauer des Lebens in dem entscheidenden Zeitpunkte fehlt.

Der Entwurf weist ausdrücklich darauf hin, dass diese Bestimmung nur auf die aktiven, nicht auf die passiven Erbverhältnisse des Verschollenen sich bezieht, daher in solchen Fällen, wo es sich um die Beerbung des Verschollenen selbst handelt, am gemeinen Rechte Nichts geändert wird.

Der betreffende Passus im Gesetz spricht übrigens jenen Rechtssatz nicht unbedingt aus, sondern verstellt dessen Anwendung in die Befugnis des Richters, da der Begriff der Verschollenheit ein schwankender ist und das richterliche Ermessen einen weiten Spielraum haben muss.

§. 4.

Das Gericht hat, wenn es das Erbrecht für nachgewiesen erachtet, eine urkundliche Bescheinigung darüber auszustellen.

Liegt eine letztwillige Anordnung vor, welche, ohne Erben einzusetzen, über den Nachlass oder einen Theil desselben Verfügung trifft, so hat der Richter die betreffende Urkunde in der Erbbescheinigung deutlich zu bezeichnen und deren wesentlichen Inhalt anzugeben.

Absatz 2 bezieht sich auf Intestatkodicille, namentlich auf solche letztwillige Anordnungen, durch welche der Erbe in der Verfügung über Nachlassgegenstände beschränkt wird.

Der Richter soll der fraglichen Anordnung in der Erbbescheinigung ausdrücklich Erwähnung thun, da letztere, wenn sie unbedingt ausgestellt worden, leicht zur Täuschung Dritter führen könnte.

§. 5.

Wird das Erbrecht nicht für genügend nachgewiesen erachtet, so wird der Antragsteller auf das Aufgebotsverfahren verwiesen.

Wenn durch das Erblegitimationsverfahren die Legitimation des Erben nicht mit solcher Evidenz dargethan wird, dass daraufhin die Erbbescheinigung ertheilt werden könnte, so soll der Antragsteller auf das Ediktalverfahren verwiesen werden, das regelmässig vor demselben Gerichte wie das Erblegitimationsverfahren statthaben wird. Das Preuss. Gesetz

(§. 3, Abs. 5) hat zwar das öffentliche Aufgebot der unbekannten Erben nicht zu einem Essentiale des Legitimationsverfahrens gemacht, aber es hat doch dem richterlichen Ermessen überlassen, nach Bewandtniss der Umstände zur Beseitigung etwa noch vorhandener Bedenken das Aufgebot zu erlassen; eine ähnliche Vorschrift enthält das Oldenburgische Gesetz (Art. 5), indem es zugleich die gesetzlichen Wirkungen, welche das Aufgebotsverfahren hervorbringt, ausdrücklich vorbehält (Art. 6, Abs. 4). Es schien jedoch richtiger, von letzterem Verfahren in diesem Gesetze überhaupt zu abstrahiren, da dasselbe einen anderen Zweck verfolgt, als durch das Erblegitimationsattest erreicht werden soll, und von dem letzteren völlig verschiedene Wirkungen herbeiführt (s. §. 6). Denn durch das Aufgebotsverfahren soll das Verhältniss des wahren Erben zu dem Provokanten, durch die Erbbescheinigung das des aufgetretenen Erbberechtigten zu dritten Personen ermittelt werden; das dort abgegebene Ausschlussurtheil hat die Wirkung der *res judicata*, während die Erbbescheinigung im Prozesse nur die Kraft einer vorläufigen Legitimation hat, mithin dem Gegner das Recht, die Legitimation des Erben zu bestreiten, nicht abgeschnitten werden kann. Beide Aufgebote und Erbbescheinigungen bestehen neben einander, ohne dass das eine Institut durch das andere berührt wird.

§. 6.

Der wahre Erbe muss die von dritten Personen redlicher Weise mit den in der Erbbescheinigung benannten Erben über den Nachlass vorgenommenen Rechtsgeschäfte, insbesondere auch die denselben von Nachlassschuldern geleisteten Zahlungen gegen sich gelten lassen.

Derselbe hat jedoch, wenn eine freigebige Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, insoweit einen Anspruch gegen den Erwerber, als dieser sich noch im Besitze des Erworbenen oder daraus bereichert findet.

1. Die Erbbescheinigung hat den Zweck, den Erben bei Dispositionen über die Erbschaft des Nachweises seiner Berechtigung zu überheben und Behörden und Privaten von der Last und der Verantwortlichkeit dieses Nachweises zu befreien. Wer sich mit einem durch die Erbbescheinigung für legitimirt erklärten Erben hinsichtlich des Nachlasses oder einzelner Aktiva oder Passiva desselben in Rechtsgeschäfte einlässt, muss sicher sein, dass seine Rechtshandlungen hinterher bei dem Auftreten eines neuen Erbprätendenten nicht wieder angefochten werden. Die Erbbescheinigung will diese Sicherheit unbedingt, jedoch nur unter der doppelten Voraussetzung gewähren, dass der mit dem legitimirten Erben in Rechtsgeschäfte eintretende Dritte sich in gutem Glauben befand, also nicht wusste, dass ein Anderer der wahre Erbe sei, und dass

dieses Rechtsgeschäft nicht in einem unentgeltlichen Erwerbe bestand; der bösgläubige Dritte soll dem wahren Erben immer, der unentgeltliche Erwerber — mag es ein Erwerb unter Lebenden oder von Todeswegen sein — wenigstens bis zum Belauf der noch vorhandenen Bereicherung verhaftet bleiben.

Die erste Voraussetzung ist eine Forderung der Gerechtigkeit, die zweite der Billigkeit; die Bedingung hinsichtlich des unentgeltlichen Erwerbs folgt aus dem allgemeinen Rechtssatze, dass Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern darf.

Den Beweis der zur Zeit der Klagerhebung noch vorhandenen Bereicherung muss der wahre Erbe erbringen; der redliche putative Erbe hat aus eigenen Mitteln Nichts zu vertreten, wie auch schon nach R. R. der Schenker, wenn die geschenkte Sache eine fremde war, auch im Fall der Eviktion nicht verhaftet ist, es sei denn, dass er wusste, dass die geschenkte Sache eine fremde war (*L. 18 §. 3 D. de donat. 39, 5. L. 2, C. de evict. 8, 45*).

2. Wie bereits bei §. 5 angedeutet wurde, beschränken sich die Wirkungen der Erbbescheinigung nur auf das Verhältniss zu dritten Personen; der wahre Erbe im Verhältniss zu dem putativen Erben wird dadurch überall nicht berührt, bleibt also jederzeit befugt, sein Erbrecht mit der *hereditatis petitio* zur Anerkennung zu bringen, wo denn dieser falls er nicht selbst wider besseres Wissen gehandelt hat, den Nachlass an jenen nach den für das Verhältniss des *bonae fidei possessor* zu dem Erben massgebenden Grundsätzen herausgeben muss. Aber auch selbst im Verhältniss zu dritten Personen hat die Erbbescheinigung doch nur zur Folge, dass sie den Dritten der Pflicht der eigenen Prüfung der Legitimation des mit dem Erbschaftsattest versehenen Erben überhebt, folgeweise ihn berechtigt, mit demselben in Rechtsgeschäfte einzutreten, ihm Zahlungen zu leisten u. dergl. m.; eine Verpflichtung, sich mit ihm in Rechtsgeschäfte einzulassen, besteht nicht; auch der Nachlassschuldner hat daher das Recht, den Gegenbeweis gegen die Bescheinigung des angeblichen Erben zu erbringen.

§. 7.

Wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes in Deutschland keinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, oder wenn dasjenige dem Deutschen Reichsgebiete, nicht aber dem hiesigen Herzogthume angehörige Gericht, in dessen Bezirk der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers zur Zeit seines Todes begründet war, die Ertheilung der Erbbescheinigung verweigert, so ist, falls zum Nachlass des Erblassers Grundstücke, in öffentlichen Büchern eingetragene Rechte oder solche Gegenstände gehören, welche sich in Verwahrung einer hiesigen Behörde befinden, das Stadt- oder Amtsgericht, in dessen

Bezirk das Grundstück belegen ist, das öffentliche Buch geführt oder der Gegenstand verwahrt wird, zur Ausstellung einer Bescheinigung zuständig, welche den Erben zur Verfügung über das Grundstück oder das eingetragene Recht, oder zur Empfangnahme des verwahrten Gegenstandes ermächtigt.

Der Paragraph hat den doppelten Fall zum Gegenstand, wenn entweder der Erblasser zur Zeit seines Todes innerhalb Deutschlands keinen allgemeinen Gerichtsstand (§. 2) hatte, oder wenn dasjenige deutsche, aber nicht braunschweigische Gericht, vor welchem ein solcher Gerichtsstand begründet war, sich weigert, eine Erbbescheinigung zu ertheilen. Für solche Fälle soll das *forum rei sitae* als zur Ertheilung der Erbbescheinigung befugt zugelassen werden, jedoch mit der Wirkung, dass die Dispositionsberechtigung des durch ein Attest dieses Gerichtes legitimierten Erben sich nur auf diejenigen Gegenstände bezieht, durch deren Befinden innerhalb des Bezirks des Gerichts letzteres die Befugniß zur Ertheilung des Legitimationsattestes erlangt hat. Ebendeshalb spricht auch der Paragraph nur von „Bescheinigung“, nicht, wie in den §§. 1, 4 und 6, von „Erbbescheinigung“, um dadurch noch deutlicher hervorzuheben, dass das in diesem Paragraphen erwähnte Attest nur einzelne Wirkungen hat, aber nicht dazu bestimmt sein soll, die vor das *forum domicilii* des Erblassers gehörige und nach den dort geltenden Gesetzen zu beurtheilende Erbenqualität zu bezeichnen.

§. 8.

Wenn in einer letztwilligen Verfügung die Erben oder sonstigen Berechtigten nicht mit derjenigen Bestimmtheit, welche zur Beschaffung des Nachweises der Berechtigung erforderlich ist, bezeichnet sind, so können dieselben bei dem zuständigen Gericht (§. 2) auf Ausstellung einer ergänzenden Bescheinigung antragen. In derselben hat das Gericht nur zu bezeugen, dass die Antragsteller ihre Identität mit den in der letztwilligen Verfügung bezeichneten Personen nachgewiesen haben.

Die Beschreitung des Rechtsweges bleibt Demjenigen, welcher sich durch die abgegebene Verfügung beschwert erachtet, vorbehalten.

§. 9.

Das Verfahren richtet sich in den Fällen der §§. 7 und 8 nach den Bestimmungen dieses Gesetzes. Die Wirkung der nach den §§. 7 und 8 ausgestellten Bescheinigungen bestimmt sich gleichfalls nach §. 6 dieses Gesetzes, soweit es auf den betreffenden Nachlassgegenstand oder auf die bescheinigte Thatsache ankommt.

Der Gesetzentwurf bezieht sich, wie in der Einleitung bemerkt wurde, an und für sich allerdings nur auf Intestaterbschaften; ausnahmsweise soll jedoch, wenn in einer letztwilligen Verfügung (Testament, Erbvertrag, Legat) die Erben oder Vermächtnissnehmer nicht bestimmt, sondern unter einem Kollektivnamen, z. B. „meine Geschwister“, „meine Neffen“ u. s. w., eingesetzt sind, das Gericht, welches zur Ausstellung einer Erbbescheinigung befugt gewesen wäre, eine das Testament ergänzende „Bescheinigung“ (s. die Schlussbemerkung §. 7) ertheilen, durch welche die Zugehörigkeit des Antragstellers zu denjenigen Personen, welche in der betreffenden letztwilligen Verfügung unter der Kollektivbezeichnung erwähnt sind, anerkannt wird.

Die Wirkung der in §. 8 erwähnten Bescheinigung ist bedingt durch den Zweck, welcher dadurch erreicht werden soll, z. B. im Fall eines Vermächtnisses. Aber auch dann, wenn dadurch in Verbindung mit Testament oder Erbvertrag die Erbenqualität des Antragstellers hergestellt wird, wirkt doch die Bescheinigung, wie das Erblegitimationsattest selbst, nur gegen dritte Personen, nicht im Verhältniss zu dem wahren Erben. Um keinen Zweifel darüber zu lassen, dass die gerichtliche Bescheinigung Niemand bindet, der seinerseits Ansprüche auf die Erbschaft oder das Vermächtniss macht, ist — abweichend von Preussen und Oldenburg — ausdrücklich hinzugefügt, dass Jedem, der sich durch die vom Gerichte abgegebene Bescheinigung beschwert erachtet, die Beschreitung des Rechtsweges offen bleibt, woraus dann folgt, dass Derjenige, welcher auf Grund der fraglichen Bescheinigung den betreffenden Gegenstand an sich genommen hat, falls er als Kläger aufzutreten beabsichtigt, den Beweis seines Rechts nach allgemeinen processualischen Regeln von Neuem übernehmen muss.

§. 10.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1878 in Kraft.

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und beigesdruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Special-Befehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

IV.

G e s e t z ,

die

**Verpfändung von beweglichen Sachen und
Forderungen betreffend.**

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 13).

Einleitung.

Das hiesige Mobiliarpfandrecht beruht fast durchweg auf den Grundsätzen des R. R. Neben dem formlosen Faustpfande (*pignus*), welches mit der Rechtswirkung der Retention und mit Besitzerschutz versehen ist, existirt das eben so formlose Vertragspfand (*hypotheca*) sowohl als Special- wie als Generalhypothek, und wenngleich die dingliche Wirkung dieses Vertragspfandes insofern eingeschränkt ist, als nach der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823, §. 3, der dritte Besitzer der verpfändeten Mobilie gegen die Pfandklage gesichert bleibt, so gewährt dasselbe doch auch nach jener Verordnung (§. 2) ein Vorzugsrecht im Konkurse, folglich insoweit auch Wirksamkeit gegen Dritte. Daneben existiren die zahlreichen gesetzlichen, vielfach privilegierten Pfandrechte des R. R., welche als Generalpfandrechte auch das Mobiliarvermögen ergreifen. Wie sehr dieses Pfandrechtssystem den Kredit untergräbt, Handel- und Gewerbetreibende schädigt, bedarf keiner Ausführung. Daher hat sich schon von früher Zeit an in der deutschen Gesetzgebung eine Reaktion geltend gemacht, welche von den laxen, fast zu einer allgemeinen Kreditlosigkeit führenden Grundsätzen des R. R. weg zu stengeren Principien überleitet, von der Erwägung ausgehend, dass der für das Immobilienpfandrecht bestehende Grundsatz der Publicität und Specialität auch für das Pfandrecht an Mobilien zur Anerkennung gelangen, dass auch dieses durch das Erforderniss der äusserlichen Erkennbarkeit bedingt sein müsse. Demgemäss ist nicht nur in den grösseren deutschen Gesetzbüchern (Preuss. Landrecht I, 20, §§. 7, 71, 104, 105 und Preuss. Konk.-Ordn. §§. 32, 33, Oesterr. G.-B. §. 451, Sächs. G.-B. §§. 466, 469, 470), sondern auch in zahlreichen deutschen Specialgesetzen (z. B. Hannov. Gesetz vom 14 Decbr. 1864, §. 42, Gesetz f. Anhalt vom 13. April 1870, §. 1, für Koburg vom 11. Juli 1870, §. 1 [bei Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht XVII, S. 158 ff.], für Oldenburg vom 3. April 1876, Art. 16) das Vertragspfand an Mobilien nur in Gestalt des Faustpfandes zugelassen, die Generalhypothek aber in der Regel jeder Rechtswirkung

entkleidet oder zu einem blossen Pfandrechtstitel herabgesetzt. Wie die Motive zur Reichs-Konkursordnung (S. 196) hervorheben, gilt die römische Hypothek an Mobilien gegenwärtig innerhalb Deutschlands überhaupt nur noch in einigen kleinen Staaten mit einem Gesamtgebiete von etwa 500 Quadratmeilen und etwa 2 Millionen Einwohnern, und selbst hier ist sie durch die Bestimmung des Art. 306 des Handelsgesetzbuchs, wonach die Uebergabe einer im Handelsbetriebe von einem Kaufmann veräusserten oder verpfändeten beweglichen Sache jedes frühere Pfandrecht an ihr, namentlich also die Hypothek gegenüber dem redlichen Erwerber wirkungslos macht, in ihrer Bedeutung eingeengt. Vollständig aber ist ihre Lebenskraft zerstört, seitdem die R.-K.-O. §. 40 nur noch das Faustpfandrecht für den Konkurs als wirksam anerkennt, nur diesem die Wirkung des Absonderungsrechts zuspricht, und das Einf.-Gesetz zur R.-K.-O. §§. 14 bis 16 die Bedingungen für die Begründung eines Faustpfandrechts aufstellt. Zwar ist das Mobiliarpfandrecht selbst durch die R.-K.-O. nicht geregelt, vielmehr ist es den Landesgesetzgebungen überlassen, welche Rechtsnormen sie für die Gültigkeit einer Verpfändung von Mobilien vorschreiben wollen; aber es leuchtet ein, dass jedes Specialgesetz, welches die Verpfändung von Mobilien zum Gegenstande hat, nur von den der R.-K.-O. zu Grunde liegenden Principien geleitet sein kann.

Der gegenwärtige Entwurf, auf welchen bereits oben in der Allgemeinen Begründung (S. 6) hingewiesen war, will dem Bedürfniss einer Regelung des Mobiliarpfandrechts entgegenkommen.

Derselbe hat die Verpfändung von beweglichen körperlichen Sachen und Forderungen zum Gegenstande und stellt für beide den Grundsatz auf, dass solche Verpfändung nur in einer die allgemeine Erkennbarkeit des Pfandrechts ermöglichenden Form, nämlich in der des Faustpfandrechts, zulässig sei. Damit ist nicht nur die Hypothek des gemeinen Rechts, insbesondere auch die Generalhypothek, sondern es ist auch das gesetzliche Specialpfandrecht an Mobilien, soweit dasselbe nicht durch Reichsgesetze geregelt ist, beseitigt. Es gehören hierher namentlich die durch das R. R. begründeten Pfandrechte des Mündels an der mit seinem Gelde angeschafften Sache und des Legatars an dem Erbschaftsgewinn des onerirten Erben. Beide Pfandrechte sind mit dem Publicitätsprincip nicht vereinbar, aber auch entbehrlich, insofern eine ausreichende Sicherung des Mündels sowohl wie des Vermächtnissnehmers in anderer Weise, des Ersteren durch das ihm nebenbei eingeräumte Vindikationsrecht (*L. 2 D. quando ex facto* 26, 9. *L. 3 C. arb. tut.* 5, 51), des Letzteren namentlich durch die *cautio legatorum servandorum*, bewirkt werden kann. Der für jede Gesetzgebung unentbehrliche Fall eines gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters oder Vermiethers an den Invekten und Illaten etc. des Pächters oder Miethers (§. 3 des Entwurfs) wird durch die leicht in Erfahrung zu bringende Thatsache der Pacht oder Miethe genügend sichtbar gemacht und ist

nicht geeignet, durch die Art seiner Begründung eine Schädigung dritter Personen zu bewirken. Da nun bei Anerkennung des Faustpfandes, als der einzig zulässigen Form des Mobiliarpfandrechts, auch das bisherige testamentarische Specialpfand sich in die Auflage der Bestellung eines Faustpfandes verwandelt, da ferner das richterliche Pfandrecht durch die §§. 709 und 810 der Reichs-Civilprocessordnung geregelt ist, so hat sich der Entwurf nur mit dem durch Vertrag begründeten Pfande zu beschäftigen und nur für dieses die erforderlichen Vorschriften hinsichtlich der Entstehung und Endigung, sowie hinsichtlich der Rechtswirkungen des Pfandrechts zu erlassen. Der Entwurf hat sich dabei im Allgemeinen an das Oldenburg. Gesetz, betreffend die Verpfändung von Schiffen, anderen beweglichen Sachen und Forderungen, vom 3. April 1876 angeschlossen; er behandelt in den §§. 1 bis 10 das Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen, in den §§. 11 bis 15 das Pfandrecht an Forderungen, in den §§. 16 bis 20 einige auf beide bezügliche allgemeine Bestimmungen ¹⁾).

¹⁾ *In Betreff der nothwendigen Ergänzungen des gegenwärtigen Mobiliarpfandgesetzes aus dem Röm. Recht vgl. Wolff in Ztschr. f. R. XXIX, S. 145 ff.*

Von Gottes Gnaden, Wir, Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

erlassen mit Zustimmung der Landes-Versammlung das
nachfolgende Gesetz.

§. 1.

Ein Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen, mit Einschluss der Inhaberpapiere, entsteht als Faustpfand durch Uebergabe derselben an den Gläubiger oder für ihn an einen Dritten in der erklärten Absicht, ein Pfandrecht daran zu bestellen.

Die besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Pfandrechte an Waaren werden hierdurch nicht berührt.

1. Gegenstand des Pfandrechts sind „bewegliche körperliche Sachen“, ausgeschlossen daher die Forderungen, mögen sie durch Cession oder durch Indossament übertragen werden (§§. 11 bis 14). Dagegen sind den körperlichen Sachen gleichgestellt die Inhaberpapiere, da sich bei ihnen die Forderung in der Urkunde verkörpert, nur mit dieser und durch dieselbe übergeht und nur auf Grund der Urkunde geltend gemacht werden kann (vergl. H.-G.-B. Art. 307).

Da nur solche Sachen Gegenstand des Faustpfandes sein können, an welchen ein Besitz möglich ist, und da gemeinrechtlich an einer Sachgesammtheit kein Besitz stattfindet, vielmehr nur an den einzelnen zu derselben gehörigen Stücken, so folgt daraus, dass ein Faustpfand auch nur an diesen einzelnen Gegenständen, nicht an der Sachgesammt-

heit als solcher errichtet werden kann. Wenn eine Heerde, eine Bibliothek, ein Waarenlager und dergl. verpfändet wird, so ist dies nur eine kollektive Bezeichnung für alle einzelnen, zu der Heerde, der Bibliothek, dem Waarenlager u. s. w. gehörigen Stücke, und ein Pfandrecht entsteht nur an denjenigen von ihnen, deren Gewahrsam dem Gläubiger übertragen worden ist. Ob aber die Gesamtheit in ihrem dermaligen oder in ihrem wechselnden Bestande hat verpfändet sein, ob die verkauften Stücke von dem Pfandnexus haben frei werden, neu erworbene dem Pfandrecht verfallen sein sollen, ist eine thatsächliche Frage, welche nach der muthmasslichen Absicht der Parteien entschieden werden muss; vergl. Dernburg, Pfandr. I, §. 59; Windscheid, Pand. (4. Aufl.) ¹⁾ I, §. 137, Noten 5 bis 8; v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 717 ff. und aus der Praxis: Seuffert, Archiv XV, 187 (Verpfändung eines Theaterinventars), XXVIII, 108 (Verpfändung eines Waarenlagers).

2. Das Faustpfand wird begründet durch Uebertragung des Besitzes, und zwar der faktischen Innehabung der Sache; der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn muss den Gewahrsam derselben erlangt haben, sie muss ihm übergeben sein. Der Entwurf, indem er die Besitzübertragung durch blossen Vertragswillen ausschliesst (s. zu §. 2), steht somit in Uebereinstimmung mit dem einen einzelnen Fall regelnden §. 5, Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 2. Juni 1869, betreffend die Kautionen der Bundesbeamten (B.-G.-Bl. S. 161) und mit dem den allgemeinen Grundsatz aufstellenden §. 14 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. Was zur „Uebergabe“ der Sache gehört, bestimmt sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts. Daher ist es nicht erforderlich, dass die verpfändete Sache von dem Gläubiger körperlich ergriffen, oder dass sie von ihrem bisherigen Aufbewahrungsort an einen anderen geschafft werde; es genügt, wenn dem Gläubiger die thatsächliche Möglichkeit, auf die Sache jederzeit selbst oder durch einen Stellvertreter unmittelbar einwirken und jede Einwirkung einer dritten Person ausschliessen zu können, verschafft wird ²⁾, und es ist eine thatsächliche, lediglich nach der Gesamtheit der Umstände zu beantwortende Frage, wann die Möglichkeit einer solchen Einwirkung auf die Sache anzunehmen sei (vergl. Förster, Theorie des Pr. Privatr., 3. Aufl., III, S. 41, 42; Dernburg, Pr. Privatr. I, 4. Aufl., S. 360 ff. und den Rechtsfall in den Entscheidungen des R.-O.-H.-G. XIV, S. 102 ff.).

¹⁾ In der 6ten Auflage seines Lehrbuchs nimmt Windscheid, abweichend von den früheren Auflagen, unter Bezugnahme auf L. 1, §. 3 L. 2 L. 3 pr. L. 23, §. 5 D. de R. V. 6, 1. L. 21, §. 1 D. de exc. rei judicatae. 44, 2 an, dass Heerden und andere Naturganze (z. B. Bienenschwärme) als solche Gegenstände von Rechten bilden können, während dies bei Sachgesamtheiten anderer Art zu verneinen sei. Anderer Ansicht z. B. Unger in den Jahrb. f. Dogm. XII, S. 237 ff.; Exner, Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 215 ff.

²⁾ In Uebereinstimmung hiermit spricht sich das Erk. des H. O.-G. Wolfenb. (3. S.) v. 7. April 1879: S. Brinkmann c. Voigt wegen Eingriffe in das Eigenthum aus: „Die Tradition verlangt nicht nothwendig einen körper-

Die in einzelnen Partikularrechten, z. B. dem Preuss. Allgem. Landr. und dem *Code civil*, aufgeführten Fälle einer Verpfändung mittelst der sogenannten symbolischen Tradition verdanken ihre Entstehung einer missverstandenen Theorie und sind, soweit sie nicht wirkliche positiv gesetzliche Erweiterungen des gemeinrechtlichen Traditionsbegriffs enthalten (unten Nr. 5), bei der Frage nach den Erfordernissen der Verpfändung nicht zu beachten. Dasselbe gilt auch von der dem Preuss. Landr. I, 20, §§. 329, 330 entnommenen Bestimmung des Bundesgesetzes, betreffend die Gründung öffentlicher Darlehnskassen u. s. w., vom 21. Juli 1870 (B.-G.-Bl. S. 499) in §. 6, dass die „Verpfändung von Waaren, Boden- und Bergwerkserzeugnissen und Fabrikaten, welche dem Pfandgläubiger nicht oder nicht ohne erhebliche Schwierigkeit und Kosten körperlich übergeben werden können, ausnahmsweise, ohne Rücksicht auf etwa entgegenstehende Bestimmungen der Landesgesetze durch symbolische Uebergabe verwirklicht werden dürfe“, da schon gemeinrechtlich zum Zwecke der Tradition derartiger Gegenstände keineswegs ein Ergreifen oder Fortschaffen derselben nothwendig ist, die Uebertragung des Besitzes vielmehr auch durch andere Vorgänge bewirkt werden kann.

3. Der Pfandgläubiger hat nicht die Absicht, die Sache, deren Besitz ihm übertragen ist, als eigene zu haben, er hat nur abgeleiteten Besitz, die Innehabung der Sache soll ihm Sicherheit für seine Forderung und das Verkaufsrecht gewähren; der Ersitzungsbesitz bleibt bei dem Verpfänder zurück. Daher wird ihm die Sache von dem Verpfänder in der Absicht übergeben, „ein Pfandrecht daran zu bestellen“; dieser Verpfändungswille in Verbindung mit der Uebergabe auf der einen und die Annahme der Sache in der entsprechenden Absicht auf der anderen Seite schafft das Pfandrecht, ohne dass es zur Gültigkeit des Pfandvertrages noch einer besonderen Form bedürfte. Zwar fordern das Württembergische Pfandgesetz vom 15. April 1825, Art. 113, 245, 248 und das Hannoversche Gesetz vom 14. December 1864, §. 43, schriftliche Verpfändung; ebenso müssen nach franz. Recht (*Code civil*, art. 2074) körperliche Sachen im Werthe von mehr als 150 frs. mittelst öffentlicher oder durch eine gehörig einregistrierte Urkunde unter Privatunterschrift ver-

lichen Akt der Hingabe von Hand zu Hand, noch auch die unmittelbare Gegenwart bei der Sache, sondern nur die Möglichkeit beliebiger Einwirkung auf die Sache mit dem Willen des bisherigen Besitzers (cf. L. 9, §. 1 de Publ. L. 62 pr. de evict. L. 9, §. 5 de A. R. D. L. 79 de solut. Windscheid, Pand. I, §. 153).“

Nach §. 8 des Regulativs Nr. 19, betr. die Kreditirung der Eingangsabgaben, vom 24. Juni 1884 erfolgt die Sicherstellung von Gefälle-Crediten in der Regel durch Hinterlegung von Werthpapieren, einschliesslich der dazu gehörigen Zinscoupons, Dividendenscheine und Talons, wobei dem Hauptsteueramte die schriftliche Ermächtigung zu ertheilen ist, „für den Fall, dass die creditirten Gefälle mit Ablauf der Zahlungsfrist oder auf besonderes Erfordern nicht pünktlich abgetragen werden sollten, sofort die Werthpapiere ohne gerichtliche oder sonstige Einmischung eines Dritten nach dem Tagescourse zu verkaufen und aus dem Erlöse sich wegen der schuldigen Abgaben und allenfalls erwachsenen Kosten bezahlt zu machen“.

pfändet werden. Indessen schien es der Faustpfandbestellung, als einem Realvertrage, entsprechender, an der dem gemeinen Recht, und ebenso auch dem Preuss. Landr. (I, 20, §. 94) zu Grunde liegenden Formlosigkeit dieses Vertrages festzuhalten, zumal auch nach H.-G.-B., Art. 309, Abs. 1, sofern es sich unter Kaufleuten um eine Pfandbestellung für Forderungen aus ihren beiderseitigen Handelsgeschäften handelt, die Gültigkeit des Pfandvertrags durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt ist. Wenn aber auch noch so formlos, so muss doch der Verpfändungswille jedenfalls erklärt sein; der Entwurf fordert daher, abweichend von dem Oldenburgischen Gesetz Art. 16, die „erklärte“ Absicht, ein Pfandrecht zu bestellen, ohne damit übrigens auf den Gebrauch gerade dieser Worte ein Gewicht legen zu wollen, da der Verpfändungswille auch indirekt durch entsprechende Ausdrücke, z. B. „deponiren, Deckung geben“ u. dergl., erklärt werden kann (Goldschmidt, Handb. des H.-R. I², S. 892).

4. Der Entwurf enthält keine Bestimmungen für den Fall, wenn die Verpfändung Seitens des Nichteigenthümers geschehen war. Es behält daher insoweit bei der unbeschränkten Vindikabilität des gemeinen Rechts, soweit in dieser Hinsicht nicht Ausnahmen zugelassen sind (s. unten bei §. 9), sein Bewenden. Bei Inhaberpapieren findet schon nach bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen (Gesetz Nr. 27 vom 30. April 1867, §. 3 [vergl. mit Gesetz Nr. 17 vom 19. December 1834, §. 14 und Gesetz Nr. 47 vom 7. März 1842, §. 9] und Gesetz Nr. 72 vom 20. August 1867, §. 13) die Vindikation nur gegen Denjenigen statt, welcher dergleichen Dokumente in bösem Glauben erworben hat.

5. Der Abs. 2 lässt die der Reichsgesetzgebung anheimfallenden besonderen Bestimmungen des H.-G.-B. über Pfandrechte an Waaren unberührt. Das H.-G.-B. statuirt zunächst eine grosse Menge gesetzlicher Pfandrechte und lässt dieselben theilweise bestehen, auch wenn sie nicht die Natur eines Faustpfandes haben; dahin gehört z. B. das Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgut (Art. 409), des Verfrachters am Frachtgut wegen der Fracht, des Liegegeldes, ausgelegter Zölle u. s. w. (Art. 624, 626, 629), des Bergenden wegen der Bergungs- und Hilfskosten (Art. 753), und zahlreiche Fälle gesetzlicher Pfandrechte für seerechtliche Forderungen, wo das Pfandrecht noch eine bestimmte Zeit fortdauert, auch wenn sich die betreffenden Sachen nicht mehr in der Detention des Gläubigers befinden, sondern von dem Schuldner oder dessen Stellvertreter detinirt werden. Ebenso kennt das H.-G.-B. Fälle einer Verpfändung durch symbolische Uebergabe, welche eine wirkliche Erweiterung der gemeinrechtlichen Traditionstheorie enthalten, wo die Uebergabe der Waare durch Auslieferung der dazu geeigneten Waarenpapiere, der Konnossemente, Ladescheine und Lagerscheine (Warrants) u. s. w., die Uebergabe des verpfändeten Schiffes durch Eintragung der Verpfändung in das Schiffsregister oder durch Uebergabe der mit einem beglaubigten Vermerk der Verpfändung versehenen Schiffsurkunden oder einer beglau-

bigten Abschrift derselben sich vollzieht; auch gehört dahin der Fall einer Verbodmung von Schiff, Fracht oder Ladung mittelst Ausstellung eines Bodmereibriefs (Art. 680, 683). Alle diese — für das hiesige Land ohnehin grösstentheils unpraktischen — Abweichungen kommen für den gegenwärtigen Gesetzentwurf nicht in Betracht, und das Einf.-Ges. zur R.-K.-O., §. 14 hat die Wirksamkeit der durch das H.-G.-B. geregelten symbolischen Verpfändung insofern ausdrücklich anerkannt, als es für die hervorgehobenen Fälle das dem Faustpfandgläubiger zustehende Absonderungsrecht im Konkurse auch ohne wirkliche Uebergabe der Sache gewährt (vergl. R.-K.-O., §. 41, Nr. 8 und Motive S. 200 bis 204, 477).

§. 2.

Wenn ausgemacht ist, dass der Verpfänder selbst die Sache für den Gläubiger behalten soll, so entsteht kein Pfandrecht¹⁾.

Gemeinrechtlich kann das Faustpfand auch durch *constitutum possessorium*²⁾ bestellt werden, z. B. so, dass der Pfandschuldner die verpfändete Sache *precario* oder als Miether in den Händen behält (L. 35, §. 1. L. 37 D. de pignor. act. 13, 7), und nach der ausdrücklichen Anordnung des H.-G.-B., Art. 309, Abs. 2, Nr. 1, dass für die Uebertragung des Besitzes die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts massgebend bleiben sollen, wird auch das handelsrechtliche Faustpfand im Gebiete des gemeinen Rechts durch *constitutum possessorium* begründet werden dürfen (Laband, Ztschr. f. H.-R. IX, S. 238; Goldschmidt, Handb. I², S. 894). Indessen haben fast alle neueren Gesetzgebungen diese Art der Besitzübertragung unter Fortdauer des Gewahrsams des Verpfänders wegen Mangels genügender Erkennbarkeit und wegen der damit verbundenen Gefahr einer fraudulösen Begünstigung einzelner Gläubiger für unzulässig erklärt (Pr. Landr. I, 20, §§. 104, 105. Oesterr. G.-B. §. 451. Code civil, art. 2076. Sächs. G.-B. §. 467. Hannov. Pfandges. §. 43, 44. Anhalt.

¹⁾ War der Kaufvertrag simulirt, so zwar, dass die Parteien einen Pfandvertrag abgeschlossen haben, diesen aber nach aussen als einen Kaufvertrag ausgeben, so gilt der in L. 3 C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur 4, 22 enthaltene Satz: „*emtionem pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur*“ (Hellwig im Arch. f. civ. Pr. Bd. 64, S. 387). Ein derartiger Vertrag hat nach §. 2 des Mob.-Pfandges. keine Gültigkeit, und kann durch denselben ein Faustpfandrecht im Sinne des §. 40 D. K.-O. nach §. 14 des Einf.-Ges. z. K.-O. nicht begründet werden. Erk. O.-L.-G. Br. I. S. v. 20. Febr. 1880 in S. Wolf c. Guhray, und v. 30. Jan. 1882 in S. Gerstner c. Schneevoigt.

²⁾ Ueber das *Constitutum possessorium* vgl. Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 142 ff.; Harburger, das constit. possess. im Römischen und heutigen Recht 1881 (dazu Leonhard, Krit. V. J. Schr. XXIII, S. 311 bis 345). Verh. des 15. D. Juristentages I, S. 3 ff., 72 ff., 91 ff. II, S. 84 ff.; Windscheid, Pand. (6. Aufl.) I, §. 155, Note 8 bis 8 c; s. auch unten §. 19, Note 1.

Ges. vom 13. April 1870, §. 2. Koburg. Ges. vom 14. Juli 1870, Art. 2, Abs. 2. Oldenb. Ges., Art. 17), und demgemäss ist auch in der R.-K.-O. das durch das Faustpfand begründete Absonderungsrecht dann nicht gewährt, wenn der Gewahrsam der Sache dem Schuldner verblieb oder ihm später anvertraut wurde (Einf.-Ges. zur R.-K.-O. §. 14). Der Entwurf hat daher keinen Anstand nehmen können, die Besitzübertragung durch *constit. possess.* zum Zwecke der Pfandbestellung auszuschliessen (s. v. Roth a. a. O. III, S. 722, Note 28).

§. 3.

Daneben verbleibt es ¹⁾ bei der dem Faustpfandrechte gleich zu achtenden Befugniss des Vermiethers oder Verpächters eines Grundstückes, behuf seiner Befriedigung wegen des laufenden und des rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse die eingebrachten, in den ermietheten

¹⁾ „Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift ist die Befugniss, die Sachen zurückzubehalten, die mit der Illation entsteht, dem Faustpfandrechte rechtlich gleichgestellt. Hieraus ergibt sich, dass die thatsächliche Vornahme der Zurückhaltung, wie sie auch geschehen möge, sei es durch Einschliessung der Sachen, sei es durch ein Verbot, die Sachen wegzubringen, das Recht des Vermiethers, welches §. 3 definirt, nicht erst begründet, sondern voraussetzt, und nichts Anderes ist, als ein Gebrauchmachen von jener aus dem Gesetze unmittelbar entspringenden Befugniss. Das Gebrauchmachen dient als ein unter Umständen nothwendiges Mittel, das Pfandrecht zu conserviren; denn wird die Befugniss nicht ausgeübt, und hat dies die Folge, dass die Sachen nicht mehr in den vermiethteten Räumen vorhanden sind, so erlischt das Pfandrecht an den Sachen, es sei denn, dass die Sachen im Sinne des §. 5 des Mobiliarpfandgesetzes als entwendet oder verloren betrachtet werden könnten, und der Vermiether in folgedessen die Wiederherbeischaffung bewirkte. Dass ungeachtet der Definition des Rechtes des Vermiethers als einer „Befugniss zurückzuhalten“ dieses Recht, soviel seine juristische Natur betrifft, kein blosses Retentionsrecht ist, wird theils dadurch, dass die Motive es als Pfandrecht bezeichnen, theils dadurch, dass es dem Faustpfandrechte gleichgeachtet werden soll (§. 3), theils dadurch ausser Zweifel gestellt, dass der Vermiether, wie der Faustpfandgläubiger, unter den gesetzlichen Voraussetzungen zum Verkaufe der Sachen befugt ist, um sich daraus wegen seiner Miethgeldforderung und seiner sonstigen Ansprüche aus dem Miethverhältnisse zu befriedigen (§§. 3, 6 a. a. O.). Darin, dass die thatsächliche Vornahme der Perklusion nicht Quelle, sondern Ausfluss des Pfandrechtes ist, entspricht das Braunschw. Gesetz sowohl dem gemeinen Rechte (vgl. L. 1, §. 5, D. de migrando 43, 32; L. 9 D. in quib. causis pignus 20, 2; L. 34 de damno inf. 39, 2), als auch der Deutschen Konkursordnung (Motive zu dieser S. 211).“ „Ein ausdrückliches Verbot des Vermiethers, die Sachen fortzuschaffen, kann nicht für nothwendig gehalten werden, um das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme als möglich und wirklich erscheinen zu lassen; befänden sich die eingebrachten Sachen nicht in jenem dem Besitze ähnlichen Verhältnisse zum Vermiether, so würde das Verbot dieses Verhältniss nicht hervorbringen können; und da sie sich in demselben befinden, bleibt, ungeachtet des Mangels eines ausdrücklichen Verbotes, eine Wegnahme

oder erpachteten Räumen noch vorhandenen Sachen des Miethers oder Pächters, und bei Grundstücken, welche natürliche Früchte tragen, die darauf gewonnenen Früchte zurückzuhalten.

Dem Vermiether oder Verpächter steht dieses Recht auch gegen den Aftermiether oder Afterpächter zu, jedoch, soviel die diesem gehörigen Sachen betrifft, nur insoweit, als der Aftervermiether oder Afterverpächter eine Forderung aus dem Vertrage an den Aftermiether oder Afterpächter hat.

An Gegenständen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind, kann dieses Recht nicht ausgeübt werden.

Das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Mobilien, beziehungsweise an den gewonnenen Früchten des Miethers und Pächters, das älteste Legalpfand des R. R., ist hier dem auf Vertrag beruhenden Faustpfandrecht gleichgestellt. Damit ist zugleich der Unterschied gegen seine römischrechtliche Begründung angedeutet. Denn nach R. R. beruht dieses Pfandrecht auf dem präsumtiven Willen der Parteien, und es steht an Umfang und Kraft der Berechtigung keinem Konventionalpfandrechte nach; daher geht die durch die Illation begründete Hypothek nach R. R. durch die blosse Fortschaffung der Illaten aus den Miethsräumen nicht verloren. Dagegen legt die den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende moderne Rechtsentwicklung die juristische Basis dieses Pfandrechts in die faktische Machtsphäre des Hausherrn; ausgehend von der deutschrechtlichen Anschauung, dass an Mobilien nur ein durch deren thatsächliche Innehabung bedingtes Faustpfandrecht statthaft sei, hat die Praxis (Erk. des R. O.-H.-G. vom 28. Mai 1872 bei Seuffert, Arch. XXVII, 101, vergl. auch Erk. O.-G. 1. Sen. vom 29. September 1876 in Ztschr. XXIII, S. 188 ff.) in Uebereinstimmung mit zahlreichen Partikulargesetzen (vergl. die Motive zur R.-K.-O., S. 208, 209, und ausserdem Anhalt. Ges. §. 3, Oldenb. Ges., Art. 18) jene gesetzliche Hypothek des R. R. zu einem qualificirten Retentionsrecht, beziehungsweise zu einem gesetzlichen Faustpfandrecht herabgemindert. Diese Anschauung liegt wie dem §. 41, Nr. 2 und 4 der R.-K.-O., so auch dem Entwurf zu Grunde. Zwar haben die Vermiether und Verpächter die inferirten Sachen und die Früchte nicht, wie der Pfandgläubiger, in eigenem Gewahrsam, aber sie haben wenigstens das Recht und die Möglichkeit, die fraglichen Sachen bis zur Zahlung des Mieth- oder Pachtgeldes innerhalb ihrer Machtsphäre, z. B. innerhalb

möglich, sofern nur aus anderen Gründen an dem der Fortschaffung der Sachen entgegenstehenden Willen des Vermiethers nicht gezweifelt werden kann."

Urth. R.-G. III. Strafsen. v. 29. April 1882 in U.-S. c. Spinti wegen strafbaren Eigennutzes (Entsch. R.-G. in Strafs. VI, S. 322, 323). Vgl. Mecklenb. Ztschr. f. Rechtspf. III (1883). S. 70 ff., 93 ff., 320 ff.

des Hauses, zu belassen; sie können deren Fortschaffung durch ausdrückliches Verbot oder durch thatsächliche Veranstaltung, z. B. durch Verschliessen der Thür, verhindern vor der Fälligkeit der Forderung jedoch nur im Fall des Vorhandenseins eines wirklichen Interesse, z. B. bei doloser Handlungsweise des Miethers (s. Ztschr. XXIII, S. 188, 189). Schafft dann der Miether oder Pächter die Illaten trotz jenes Verbots aus dem Hause, so macht er sich nach R.-St.-G.-B. §. 289 strafbar und unterliegt bei nachweisbarer Unredlichkeit ebenso wie der unredliche Erwerber der *actio de dolo*; bringt er sie dagegen mit Wissen und ohne Einspruch des Vermiethers oder Verpächters aus den betreffenden Räumen fort, so erlischt das Pfandrecht. Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

1. Dass auch der Verpächter ein gesetzliches Pfandrecht hat an den Invekten und Illaten seines Pächters, entspricht zwar nicht dem R. R. (Windscheid, Pand. I, §. 231, Note 8); es ist indessen kein ausreichender Grund für diese Unterscheidung erkennbar, und auch die R.-K.-O. §. 41, Nr. 2, gesteht dem Verpächter das Absonderungsrecht nicht bloss in Ansehung der Früchte des Grundstücks, sondern auch wegen der eingebrachten Sachen zu. — Unter den „eingebrachten Sachen“ sind nicht bloss solche zu verstehen, welche zu dauerndem Verbleiben in dem Grundstück bestimmt sind; auch diejenigen gehören dahin, welche nur zeitweise in den gemietheten oder erpachteten Räumen ihren regelmässigen Stand- und Aufbewahrungsort haben sollen, daher auch Waaren, welche mit der Bestimmung inferirt sind, dort verkauft zu werden, so lange sie sich in dem Aufbewahrungsraume befinden, dem Pfandrechte verfallen (Seuffert, Arch. XXIV, 194, XXVII, 101). — Uebrigens erstreckt sich das Perklusionsrecht des Vermiethers nicht nur auf die eigenen Sachen des Miethers und Pächters, sondern auch auf fremde, welche dieser als die seinen inferirt hatte, während dasselbe diejenigen Sachen nicht ergreift, welche der Miether vor oder bei der Inferirung ausdrücklich als fremde deklariert hatte (L. 1, §. 5, D. de migrando 43, 32; Dernburg, Pfandr. I, S. 304; Seuffert, Arch. XXXII, 116; XXXIII, 109). — Hinsichtlich der Früchte des Pfandgrundstücks ist entscheidend der Moment der Perception derselben durch den Pächter.

2. Das Pfandrecht ist nicht bloss wegen Mieth- und Pachtzinses, sondern auch wegen aller anderen aus dem Mieth- und Pachtverhältniss entspringenden Forderungen, z. B. wegen Deteriorationen, begründet²⁾. Die im §. 41, Nr. 4 der R.-K.-O. ausgesprochene Beschränkung des

²⁾ Folgeweise ist das Pfandrecht für alle Ansprüche begründet, welche sich, abgesehen von dem Anspruch auf den Miethzins, auf Verletzungen der bezüglich der Rückgabe der Wohnung dem Miether obliegenden Pflichten beziehen, also aus einer Verweigerung oder Verzögerung der Rückgabe oder aus der Rückgabe in einem durch Schuld des Miethers verschlechterten Zustande entsprungen sind. Seuff. Arch. XLI, 180.

Absonderungsrechts des Vermiethers in Ansehung des laufenden und des aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses rückständigen Miethzinses beruht auf besonderen für den Umfang des Pfandrechts nicht zutreffenden Gründen. Andererseits ist durch die cit. Vorschrift der R.-K.-O. der nach der Unterger.-Ordn. vom 2. Februar 1764, Kap. XII, §. 8, ausnahmsweise für die Stadt Braunschweig bestehenden Bestimmung, wonach sich der Vermiether seines Pfandrechts „zur Erhaltung seiner respektive Miethe, Vorschusses und anderer rechtlichen Forderungen“, gleichgültig, ob sie aus dem Miethvertrage entsprungen sind oder nicht, bedienen darf, derogirt worden, daher dieselbe auch in dem gegenwärtigen Entwurf nicht aufrecht erhalten werden konnte.

3. Die Ausdehnung des Pfandrechts des Vermiethers oder Verpächters auf die Sachen des Aftermiethers oder Afterpächters entspricht den Grundsätzen des R. R. (Dernburg, Pfandr. I, S. 305 ff.); aus der accessorischen Natur des Pfandrechts folgt jedoch, dass der Vermiether dieses Pfandrecht nur insoweit ausüben kann, als die Mobilien des Aftermiethers oder Afterpächters auch dem ersten Miether oder Pächter für dessen Forderungen haften.

4. Solche Sachen, welche nach der bestehenden Exekutionsordnung nicht würden gepfändet werden können, z. B. unentbehrliche Kleidungsstücke, Betten, Handwerkszeug u. s. w. (vergl. Braunschw. C.-P.-O. §. 384, R.-C.-P.-O. §. 715), dürfen auch dem Pfandrecht des Vermiethers u. s. w. nicht unterworfen sein; die dem Schuldrecht im öffentlichen Interesse gezogenen Schranken müssen auch auf das Recht des Vermiethers oder Verpächters gegenüber seinem Miether und Pächter ihren Einfluss üben, — ein Grundsatz, welcher sowohl in der Praxis (vergl. Erk. des O.-A.-G. zu Berlin bei Seuffert, Arch. XXVI, 111), wie in Specialgesetzen (z. B. Anhalt. Ges. vom 13. April 1870, §. 3; Oldenb. Ges. Art. 18) Anerkennung gefunden und in der R.-K.-O. zur Einräumung des *beneficium competentiae* für den Gemeinschuldner (§§. 118, 120) geführt hat³⁾.

§. 4.

Das Faustpfand erlischt, sobald der Pfandgegenstand mit Zustimmung des Gläubigers in den Gewahrsam des Verpfänders oder der Rechtsnachfolger desselben zurückgelangt ist.

³⁾ Vergl. auch Art. 1 des Bayerschen Ges. v. 18. Dec. 1887, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr., und dazu Comment. von Henle (Erlangen 1889) S. 60 ff. — Ueber Collisionen zwischen dem Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers und dem Pfändungspfandrecht (D. K.-O. §. 41, Nr. 9; C.-P.-O. §. 709) vgl. Seuff. Arch. XXXVI, 251; XXXVII, 81 und bes. Urth. des R.-G. v. 9. Mai 1885 in den Entsch. R.-G. XIII, S. 253 ff. (Seuff. Arch. XLI, 91).

Die Rückgabe des Pfandes an den Schuldner, wenn sie „mit Zustimmung des Gläubigers“ geschehen ist, enthält auch nach R. R. einen indirekt ausgesprochenen Verzicht auf das Pfandrecht; in der blossen freiwilligen Besitzaufgabe allein dagegen würde ein solcher Verzicht nicht zu erblicken sein.

§. 5.

Gegen den redlichen Pfandnehmer oder Erwerber einer beweglichen Sache kann ein früher begründetes Pfandrecht nur geltend gemacht werden, wenn die verpfändete Sache entwendet oder verloren war.

Ist eine zu Faustpfand gegebene Sache ohne Wissen des Pfandgläubigers durch einen Inhaber derselben veräußert und übergeben, so bleibt nach R. R. trotzdem das Pfandrecht gültig bestehen, und das Pfand kann auch in dritter Hand ohne Beschränkung so lange verfolgt werden, als nicht die Pfandfreiheit ersessen oder die Pfandklage verjährt ist. Dagegen hat das Germ. Recht nach dem Grundsatz „Hand muss Hand wahren“ dem Pfandgläubiger in derartigen Fällen jede dingliche Klage gegen den dritten redlichen Erwerber versagt, und dieser Grundsatz, wie er für Wechsel und andere Ordrepapiere durch D.-W.-O., Art. 74 und H.-G.-B., Art. 305, für Inhaberpapiere durch H.-G.-B., Art. 307, für Sachen, welche nicht Werthpapiere sind, durch H.-G.-B., Art. 306 anerkannt und in zahlreiche Partikularrechte, wenn auch vielfach modificirt, aufgenommen ist, auch in der hiesigen Landesgesetzgebung durch den die Pfandklage gegen den dritten Besitzer der verpfändeten Mobilie versagenden §. 3 der Verordn. Nr. 14 vom 26. März 1823 und in sonstigen vereinzelt Bestimmungen Geltung erlangt hat (vergl. die Motive zu §. 1, Nr. 4 und §. 9 des Entwurfs), musste auch für ein auf dem Princip allgemeiner Erkennbarkeit basirendes Pfandsystem adoptirt werden. Nach der dem §. 6 des Anhalt. Gesetzes vom 13. April 1870 entlehnten Vorschrift des Paragraphen erlangt somit der redliche Erwerber des Pfandgegenstandes schlechthin freies Eigenthum, ungeachtet sein Vormann entweder überhaupt nicht Eigenthümer oder wenigstens nicht freier Eigenthümer war; jedes früher begründete Pfandrecht gilt fortan als erloschen. Dasselbe findet auch dann statt, wenn die mit dem Pfandrecht behaftete Sache nicht etwa zu Eigenthum übergeben, sondern wenn dieselbe anderweit als Pfand bestellt ist; auch hier soll der jüngere, redliche Pfandinhaber gegen den älteren Pfandgläubiger geschützt sein.

Als redlicher Erwerber ist Derjenige anzusehen, welchem ohne eigenes Verschulden die Kenntniss des an der fraglichen Sache begründeten Pfandrechts mangelt (vergl. D.-W.-O., Art. 74 und Goldschmidt, Ztschr. f. H.-R. IX, S. 25 bis 43).

Hat dagegen der Pfandgläubiger den Besitz des Pfandes unfreiwillig verloren, so darf er das Pfand auch gegen den redlichen Erwerber desselben verfolgen, wie denn auch die entsprechenden Bestimmungen des Handelsrechts auf „gestohlenen oder verlorenes“ Gut keine Anwendung finden (H.-G.-B., Art. 306, Abs. 4 und Goldschmidt a. a. O., S. 11 bis 13) ¹⁾. Hätte der Verpfänder oder ein Anderer für ihn die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger widerrechtlich entzogen, so würde er überdies nach §. 289 des R.-St.-G.-B. strafbar sein. Wenn das Sächs. G.-B. §. 479 dem Pfandgläubiger auch bei unfreiwilligem Verlust der Detention die dingliche Klage gegen den dritten Besitzer abspricht und ihn nur auf Besitz oder Deliktssklagen beschränkt, so empfahl sich dieses Princip nicht zur Nachahmung, da hiernach das Mobiliarpfandrecht geradezu den Charakter eines durch dingliche Klage geschützten Rechts verlieren und sich einem verstärkten Retentionsrechte nähern würde.

§. 6.

Der Verkauf des Pfandgegenstandes ¹⁾ zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers darf geschehen, sobald die Pfandschuld fällig geworden ist. Hat jedoch der Verpfänder oder ein Bevollmächtigter desselben einen dem Gläubiger bekannten Aufenthaltsort im Gebiete des Deutschen Reichs, so muss der Letztere, falls nichts Anderes ausgemacht ist, den Verpfänder zwei Wochen vor dem Verkaufe, aber nach der Fälligkeit der Schuld, benachrichtigen, dass zu dem Verkaufe geschritten werden soll.

Diese Benachrichtigung kann in der Art bewirkt werden, dass der Gläubiger das betreffende Schriftstück, welches mit der Bezeichnung „Einschreiben“ zu versehen ist, unter der Adresse des Verpfänders nach dessen Wohnorte zur Post giebt. Die Benachrichtigung wird mittelst Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt ²⁾.

¹⁾ Es umfasst dies sowohl den Fall des Diebstahls des Pfandes (St.-G.-B. §. 242) wie auch, bei eigenen Sachen, den des strafbaren Eigennutzes (St.-G.-B. §. 289), dagegen — wegen der Regel „Hand wahre Hand“ — nicht den Fall der als Unterschlagung (St.-G.-B. §. 246) oder als strafbare Untreue (St.-G.-B. §. 266, Nr. 2) sich darstellenden Veruntreuung. Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 14. März 1884 in S. Braunschweiger c. Braunschweiger wegen Herausgabe eines Depotscheins in Ztschr. f. R. XXXV, S. 149.

¹⁾ Die Vorschriften der §§. 6 bis 8 über den Verkauf verfallener Pfänder kommen auch bei dem von den Pfandleihern betriebenen Gewerbe zur Anwendung; R.-Gewerbe-O. de 1884, §. 38 vgl. mit §. 8 des Ges. v. 21. Decemb. 1881 (V.-O.-S. de 1882, Nr. 2).

²⁾ Der Abs. 2 des §. 6 lautete im Entwurf:

„Diese Benachrichtigung kann mittelst Aufgabe zur Post erfolgen, und wird dieselbe mit diesem Zeitpunkt als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt.“

1. Dem Pfandgläubiger, welcher das Pfandobjekt inne hat, steht an sich kein Recht zu, dasselbe während solcher Innehabung in eigenem Interesse zu nutzen (vergl. auch Ldsh. Verordn. vom 4. August 1763, N. 7 bei Steinacker, Prompt. II, S. 400); ist durch antichretischen Vertrag, dessen Gültigkeit auch die hiesige Gesetzgebung nicht in Zweifel zieht (Ablös.-Ord. vom 20. December 1834, §§. 9, 129), das Gegentheil ausgemacht, so müssen die Einkünfte zunächst auf die Zinsen, dann auf die Kapitalforderung abgerechnet werden (Windscheid, Pand. I, §. 234 Anm. 3). Dagegen hat der Pfandgläubiger das Recht, bei Verfall der Forderung die verpfändete Sache zum Verkaufe zu bringen. Die schon vor der Verfallzeit mit dem Verpfänder getroffene, den Letzteren gefährdende Verabredung, dass bei Nichtzahlung der Schuld das Pfand dem Gläubiger verfallen sein solle (*lex commissoria*), ist, wie nach R. R. L. 3 C. de pact. pign. 8, 35), so auch nach zahlreichen Partikulargesetzen, speciell für das hiesige Land durch die Ldsf. Verordn. vom 4. Juni 1772 (Steinacker, Prompt. II, S. 101), verboten und dieses Verbot richtiger Ansicht zufolge (Stobbe, deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, S. 705, 706; Seuffert, Arch. XXIX, 114) auch durch die Bestimmung des die Aufhebung der Wuchergesetze anordnenden Bundesgesetzes vom 14. Novbr. 1867, §. 1 (B.-G.-Bl., S. 159) nicht beseitigt³⁾. Abweichend: Förster, Privatr. III, S. 369; Bahlmann, Komment., 3. Aufl., S. 180, Anm. 4, u. A.

2. Dem Pfandverkauf muss eine Benachrichtigung des Pfandschuldners vorhergehen, damit derselbe Gelegenheit erhält, wegen Einlösung des Pfandes oder wegen Erzielung eines gehörigen Preises die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

Diese Benachrichtigung ist jedoch keine Bedingung für die Gültigkeit des Pfandverkaufs, sondern sie ist eine aus den Grundsätzen über *bona fides* folgende Pflicht des Pfandgläubigers, deren Versäumung ihn zum Schadensersatz verpflichtet (s. zu §. 8 des Entwurfs). Aber diese Verpflichtung kann vernünftiger Weise nur da eintreten, wo die Benachrichtigung Seitens des Gläubigers ohne grosse Mühe erfolgen konnte, bei weiter Entfernung des Schuldners oder bei Unbekanntschaft mit seinem

Die jetzige Fassung entspricht einem Antrage der Justizkommission, welche damit bezweckte, dem Pfandgläubiger den Beweis der Benachrichtigung zu sichern und ihn dadurch gegen Schadensersatzforderungen (§. 8 des Ges.) zu schützen. Das „Einschreiben“ ist hier übrigens nicht, wie nach §. 161, Abs. 2 der R.-C.-P.-O., welchem der fr. Absatz nachgebildet worden, von dem Verlangen und der Kostenübernahme Seitens des Verpfänders abhängig gemacht, sondern ohne Weiteres als eine Verpflichtung des Gläubigers hingestellt, was bei der Geringfügigkeit der durch das Einschreiben entstehenden Kosten, und da der Gläubiger wegen derselben durch das Pfand gedeckt ist, unbedenklich geschehen konnte.

³⁾ Ebenso: Windscheid, Pand. (6. Aufl.) I, §. 238 Anm. 3. Mandry, civilr. Inhalt der Reichsges. S. 300, Note 8. Entsch. R.-G. II, S. 333 ff. IV, S. 51 ff. — Uebrigens bezieht sich das Verbot der *lex commissaria* bei Verpfändungen auch auf die Verpfändung von Forderungen und ist von Amtswegen zu berücksichtigen. Ztschr. f. R. XXXIII, S. 153 ff.

Aufenthalte würde jene Verpflichtung zu einer leeren Formalität sich gestalten. Daher schreibt der Entwurf, wesentlich in Uebereinstimmung mit neueren Gesetzen (Sächs. G.-B. §. 481, Hannov. Pfandgesetz §. 46, Oldenb. Ges. Art. 20), die Benachrichtigung des Pfandschuldners oder seines Vertreters nur dann vor, wenn derselbe sich im Gebiete des Deutschen Reichs aufhält, und wenn sein Aufenthaltsort dem Gläubiger bekannt war. Für diesen Fall allein erwies sich eine kurze Frist bis zur Vornahme des Verkaufs erforderlich; die im Justin. Recht bestimmte zweijährige Wartefrist widerstreitet gesunden volkswirtschaftlichen Grundsätzen und hat ohnehin in der Praxis niemals Beachtung gefunden (Dernburg, Pfandr. II, S. 143; Entschdg. R.-O.-H.-G. V, S. 291). — Die in Abs. 2 getroffene Anordnung über die Art der Zustellung der Benachrichtigung entspricht den §§. 161 und 175 der R.-C.-P.-O. (vergl. auch Hannov. Pfandges. von 1864, §. 46, Abs. 2).

3. Der Konkurs des Verpfänders ändert an den Grundsätzen über Pfandverkauf Nichts. Der Gläubiger muss jedoch, wie nach bisherigem Recht (Deklaration vom 21. Mai 1750, bei Steinacker, Promt. II, S. 311), so auch nach der R.-K.-O. §§. 108 bis 110 von dem Besitz des Pfandes dem Konkursverwalter, unter Haftung für allen aus Unterlassung dieser Pflicht entstehenden Schaden, Anzeige machen, demselben auch auf Verlangen die Sache vorzeigen und deren Abschätzung gestatten. Ueber die Berechtigung des Pfandgläubigers, seine Forderungen im Konkurs zu liquidiren und für seinen aus dem Pfandverkauf hervorgehenden muthmasslichen Ausfall Befriedigung aus der Konkursmasse zu suchen, vergl. R.-K.-O. §§. 57, 88, 141.

§. 7.

Der Verkauf des Pfandes muss in öffentlicher Versteigerung geschehen. Hat jedoch der Pfandgegenstand einen Marktpreis oder einen Börsenpreis, so darf der Verkauf, wenn nichts Anderes verabredet ist, auch nicht öffentlich durch einen Handelsmakler oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirkt werden. Von dem Ergebnisse des Verkaufs hat der Gläubiger den Verpfänder, soweit thunlich, zu benachrichtigen und demselben den etwaigen Ueberschuss zu übersenden.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Inhaberpapiere Anwendung.

1. Behuf Realisirung des Pfandes abstrahirt der Entwurf von gerichtlichem Exekutionsverfahren, überlässt vielmehr dem Gläubiger, sich aussergerichtlich unter eigener Verantwortlichkeit aus dem Pfande bezahlt zu machen, fordert aber in Anschluss an die Bestimmungen des H.-G.-B. Art. 311, 343, 354 unbedingt Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung durch die dafür bestimmten Behörden oder Beamten und nach den für diese geltenden Rechtsgrundsätzen. Hatte jedoch der verpfändete

Gegenstand einen Markt- oder Börsenpreis, so hat der Gläubiger die Wahl, ob er ihn öffentlich versteigern oder nicht öffentlich durch einen Handelsmakler, oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zu laufendem Preise verkaufen lassen will, vorausgesetzt, dass nicht anderweite Vereinbarungen über die Art der Pfandrealisierung (z. B. Annahme des Pfandobjekts an Zahlungsstatt zu dem am Verfalltage geltenden Kurse) unter den Parteien getroffen sind. Ob der betr. Gegenstand einen Markt- oder Börsenpreis habe, ist für jeden einzelnen Fall nach der Gesamtheit der Umstände zu beurtheilen (Laband, Ztschr. f. H.-R. IX, S. 265 ff.; Goldschmidt, Handb. I, S. 586 ff.; v. Hahn, Kommentar II [2. Ausg.], S. 166 ff.). Dass z. B. die Braunschw. Landesschuldverschreibungen in der Stadt Braunschweig einen Marktpreis haben, kann keinem Zweifel unterliegen. Eine Verpflichtung des Pfandgläubigers, nachzuweisen, dass zum laufenden Marktpreise verkauft sei, besteht wenigstens dann nicht, wenn solcher Verkauf durch einen öffentlichen Beamten ausgeführt ist (Entschdgg. R.-O.-H.-G. VII, S. 66 ff.).

Die Benachrichtigung des Verpfänders von dem Ergebnisse des Verkaufs ist vorgeschrieben, damit derselbe über das Schicksal des Pfandes nicht in Ungewissheit bleibe. Indessen braucht hier die Benachrichtigung ebenso wie nach H.-G.-B. Art. 310, Abs. 3; 311, 343, Abs. 3 nur „soweit thunlich“, d. h. soweit es ohne Aufwendung aussergewöhnlicher Mühe und grosser Kosten geschehen kann, zu erfolgen; es genügt daher die Absendung eines Briefes an den bekannten Aufenthaltsort des Pfandschuldners¹⁾. Eine Unterlassung der Anzeige macht auch hier den Schuldner schadensersatzpflichtig (§. 8). Den etwaigen beim Pfandverkaufe erzielten Ueberschuss hat der Pfandgläubiger an den Verpfänder sofort herauszuzahlen, bei Unterlassung dieser Pflicht aber unter gewissen Umständen (Dernburg, Pfandr. II, S. 219 ff.) zu verzinsen.

2. Verkäufer beim Pfandverkauf ist in jedem Falle der Gläubiger, nicht das Gericht, auch wenn die Veräusserung durch gerichtliche Versteigerung geschieht. Daher darf der Gläubiger ohne Zustimmung des Verpfänders weder selbst, noch durch eine vorgeschobene Person kaufen (L. 10 C. de distr. pign. 8, 28). Der Gläubiger, welcher sich als solcher dem Käufer zu erkennen giebt, übernimmt die Verpflichtung, wie bei

¹⁾ Im Schoosse der Kommission war zwar der Antrag gestellt, die Worte „soweit thunlich“ zu streichen und die in §. 6, Abs. 2 angeordneten Vorsichtsmassregeln auch hier eintreten zu lassen. Es wurde jedoch hinterher von diesem Antrage Abstand genommen, nachdem Seitens des Regierungsvertreters die Gleichartigkeit der (in den Motiven citirten) Bestimmungen des H.-G.-B. hervorgehoben und darauf hingewiesen war, dass der Pfandschuldner regelmässig nur ein Interesse an der rechtzeitigen Benachrichtigung von dem bevorstehenden Verkaufe habe, da derselbe in diesem Falle den Verkauf möglicherweise abwenden oder grössere Vortheile erzielen konnte, während nach vollzogenem Verkaufe ein Interesse an zeitiger Benachrichtigung nur unter ganz besonderen Umständen begründet sein werde.

jedem Verkauf, die verkaufte Sache dem Käufer zu freier Verfügung dauernd zu verschaffen, aber er braucht, vorausgesetzt, dass er *bona fide* verfuhr und die Haftung für Entwährung nicht freiwillig übernahm, für letztere nicht einzustehen, und ebensowenig für Fehler und Mängel der Sache, welche ihm selbst verborgen geblieben sind, zu haften (Dernburg, Pfandr. II, §§. 106, 107; Windscheid, Pand. I, §. 237, Note 22). An diesen Grundsätzen ist durch den Entwurf überall Nichts geändert, sie kommen daher auch beim Verkauf des Faustpfandes nach wie vor zur Anwendung.

3. Auf Inhaberpapiere konnten die Grundsätze über die Einziehung verpfändeter Geldforderungen (§. 15) nicht angewendet werden, da sie als körperliche Sachen mit einem bestimmten Vermögenswerth verpfändet werden. Das Oldenb. Ges. Art. 23, im Anschluss an das Hannov. Pfandges. §. 48, gestattet dem Gläubiger, das Papier zu dem Kurse am Fälligkeitstage der Forderung selbst anzunehmen, und verpflichtet ihn nur, den Verpfänder oder dessen Bevollmächtigten, falls deren Aufenthaltsort im Herzogthume bekannt, zu benachrichtigen, in welchem Falle diese dann innerhalb bestimmter Frist das Papier gegen Zahlung der Pfandschuld einlösen können. Es schien jedoch bedenklich, dem Gläubiger eine so weit gehende, die Rechte des Verpfänders allzu leicht gefährdende Befugniß ohne Zustimmung des Letzteren zu gewähren, vielmehr musste sich für die regelmässigen Fälle der Verkauf durch einen Handelsmakler oder einen Versteigerungsbeamten um so mehr empfehlen, als ein ähnlicher Modus auch in der Exekutionsordnung der R.-C.-P.-O (§. 722) für Werthpapiere vorgeschrieben ist. Dass die Parteien auch hier abweichende Bestimmungen beschliessen, namentlich also die Selbstannahme zum Tageskurse vorschreiben können, wurde bereits unter Nr. 1 hervorgehoben.

§. 8.

Ein den Vorschriften der §§. 6 und 7 zuwider vorgenommener Verkauf kann nur gegen den bösgläubigen Käufer angefochten werden, verpflichtet aber den Gläubiger zum Schadensersatz.

Ein mit Vernachlässigung der im Interesse des Verpfänders erlassenen Vorschriften vorgenommener Verkauf des Pfandobjekts giebt dem Verpfänder, welcher durch den illoyalen Pfandverkauf zu Schaden kam, einen Entschädigungsanspruch nicht nur gegen den ihm aus dem Pfandvertrage haftenden Pfandgläubiger (*actio pignorat. contraria*), sondern auch gegen den mit dem Letzteren kolludirenden Käufer der Sache (*actio doli*). Eine solche Haftung des Pfandgläubigers tritt namentlich dann ein, wenn derselbe es unterliess, den Verpfänder von dem bevorstehenden Verkauf und von dessen Ergebniss zu benachrichtigen (s. oben bei §. 6, Nr. 2, §. 7, Nr. 1 und Sächs. G.-B. §. 487).

Hat der Gläubiger dagegen die wesentlich im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften in Ansehung der gesetzlichen Form des Verkaufs ausser Acht gelassen, so ist dieser Verkauf nichtig, und es würde an sich nach römisch-rechtlichen Grundsätzen der Vindikation des Pfandobjekts Nichts entgegenstehen (*L. 5, 8 C. de distr. pign. 8, 28*). Gleichwohl will der Entwurf, in Uebereinstimmung mit dem Oldenburg. Ges. Art. 22 und in Anschluss an die im Art. 306 H.-G.-B. zunächst zum Schutz des Handelsverkehrs getroffene, in der That jedoch den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen entsprechende Bestimmung, die Vindikabilität nur gegen den bösgläubigen Erwerber gestatten, den redlichen Käufer dagegen im Besitz der gekauften Sache belassen und auch für diesen Fall den Verpfänder auf Entschädigungsansprüche gegen den Pfandgläubiger beschränken.

§. 9.

Die den öffentlichen Pfandanstalten, Kreditinstituten oder Banken durch Gesetze, Verordnungen oder Statuten verliehenen besonderen Rechte in Betreff der Bestellung oder Veräusserung von Pfändern bleiben bestehen.

Die Aufrechterhaltung des besonderen auf Privilegien beruhenden Rechts der öffentlichen Pfandanstalten, Kreditinstitute oder Banken in Betreff der Bestellung oder Veräusserung von Pfändern, wie sie für den Handelsverkehr unter Kaufleuten durch H.-G.-B. Art. 312, Abs. 1 ausgesprochen ist, rechtfertigt sich auch ausserhalb desselben für das gesamte Mobiliarpfandrecht.

Für das hiesige Land gehören hierher:

1. soviel die Pfandbestellung betrifft, die den Herzogl. Leihhausanstalten (Ges. Nr. 15 vom 28. Januar 1870, §. 4) und die der Braunschweigischen Bank (Ges. Nr. 26 vom 23. Mai 1853, §. 1) gegebene Befugniss, die ihnen von Nichteigenthümern versetzten Pfänder nur gegen Berichtigung des Pfandschillings nebst Zinsen und Kosten herausgeben zu müssen, vorausgesetzt jedoch, soviel die Braunschw. Bank betrifft, dass nicht ein gerichtliches, übrigens nur auf sechs Monate wirksames Verbot wegen Annahme gewisser, genau zu bezeichnender Sachen an sie erlassen ist;
2. hinsichtlich des Pfandverkaufs, das Vorrecht der Herzogl. Leihhausanstalten zur Versteigerung verfallener Pfänder in einer von ihnen anzustellenden Auktion (Ges. Nr. 15 vom 28. Januar 1870, §. 12) und zum Verkauf der im Lombardverkehr verpfändeten Werthpapiere (Ges. Nr. 41 vom 8. Mai 1876, §. 19, Abs. 3); das der Braunschw. Bank gewährte Recht, das Pfandobjekt nach eingetretener Verfallzeit entweder meistbietend und öffentlich durch das zuständige Stadt- oder Amtsgericht, oder einen Notar, oder

aus der Hand durch einen öffentlichen Waaren-, resp. Geld- und Wechselmakler verkaufen zu lassen (Ges. Nr. 26 vom 23. Mai 1853, §. 2); das Recht der Reichsbank, das im Lombardverkehr bestellte Faustpfand ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung durch einen ihrer Beamten oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten öffentlich zu verkaufen, oder, wenn der verpfändete Gegenstand einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten nach Analogie des H.-G.-B. Art. 311 zu bewirken (Reichsbankges. vom 14. März 1875, §. 20 [R.-G.-Bl. S. 177]).

§. 10.

Können auf verpfändete Inhaberpapiere oder auf dazu gehörige Anweisungen andere Werthpapiere, Zinsgewinnantheilsscheine und dergleichen erhoben werden, so ist der Gläubiger berechtigt, dieselben zu erheben und als Pfand zu behalten.

Wird ein verpfändetes Inhaberpapier zahlbar, so hat der Gläubiger den Betrag zu erheben und sich daraus, wenn die Schuld fällig ist, bezahlt zu machen. Ist die Schuld nicht fällig, so kann er den erhobenen Betrag zu seiner Sicherheit einbehalten.

Die Bestimmung des ersten Absatzes folgt aus dem Grundsatz, dass das Pfandrecht an einer Mobilie sich auf das mitübergebene Zubehör erstreckt. Sind Zinscoupons, Dividendenscheine u. dergl., oder die betr. Talons dem Gläubiger bei der Pfandbestellung übergeben, so gilt als Absicht der Parteien, dass auch diese Scheine mit verpfändet sein sollen. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich neuer Aktien, wenn sie dem Besitzer der verpfändeten Aktien zufolge Beschlusses der Generalversammlung oder nach den Statuten zu einem günstigeren, als dem derzeitigen Börsenkurse überlassen werden.

Der Absatz 2 bezeichnet gewisse Verwaltungshandlungen, welche von dem Gläubiger, als Besitzer der verpfändeten Inhaberpapiere, zufolge der ihm obliegenden Diligenz in Behandlung des Pfandobjekts vorgenommen werden müssen, und worüber der Gläubiger später Rechnung zu legen hat.

§. 11.

Ein Faustpfandrecht an Geldforderungen, welche durch Urkunden verbrieft sind, abgesehen von den Inhaberpapieren, entsteht, wenn

1. eine Verpfändungsurkunde, welche den Gläubiger, den Pfandgegenstand, den Betrag der zu sichernden Forderung, den

Tag und den Ort der Ausstellung, sowie die Unterschrift des Verpfänders enthält, ausgestellt, und wenn

2. die verpfändete Schuldurkunde an den Pfandgläubiger oder für diesen an einen Dritten übergeben ist.

Die Wirksamkeit der Verpfändung gegen den Drittschuldner ist von der Benachrichtigung desselben durch den Gläubiger abhängig und wird erst durch die unter Zustimmung des Letzteren erfolgte entgegengesetzte Benachrichtigung desselben durch den Verpfänder beseitigt.

Die Unterschrift unter der Verpfändungsurkunde muss auf Verlangen des Gläubigers in beglaubigter Form ertheilt oder von dem Verpfänder nachträglich¹⁾ anerkannt werden.

Zu §§. 11 bis 14. Während einzelne Partikularrechte Pfandrechte an Forderungen, mit Ausnahme der Werthpapiere auf den Inhaber, überall nicht zulassen (z. B. Koburg. Pfandges. vom 14. Juli 1870, Art. 7), andere die Möglichkeit der Verpfändung auf Geldforderungen, wenn sie durch Urkunden verbrieft sind, beschränken (Sächs. G.-B. §. 502, Hannov. Pfandges. §. 50, Oldenburg. Ges. Art. 26), hat der Entwurf keinen Grund gehabt, an der Regel des gemeinen Rechts, wonach Forderungen jeder Art Gegenstand des Pfandrechts sein können, Aenderungen eintreten zu lassen. Dagegen mussten dieselben Gründe, welche es nöthig machten, die Hypothek als Form der Verpfändung beweglicher körperlicher Gegenstände zu beseitigen, dafür sprechen, auch das Pfandrecht an unkörperlichen Sachen, insbesondere an Forderungen, fortan nur in der Gestalt des Faustpfandes zu gestatten. Ist auch ein Besitz an Forderungen an sich nicht möglich, so folgt daraus selbst vom Standpunkte des gemeinen Rechts noch nicht, dass die Unterscheidung zwischen Hypothek und Faustpfand beim Forderungspfandrecht keinen Boden habe (Dernburg, Pfandr. I, S. 462).

Auch an einem Forderungsrechte kann wenigstens ein dem Besitze ähnliches Verhältniss dadurch hergestellt werden, dass dem Pfandgläubiger die unmittelbare Verfügungsgewalt über die Forderung verschafft, dem Pfandschuldner dagegen die eigene Geltendmachung des verpfändeten Rechts unmöglich gemacht wird. Diese Herrschaft des Gläubigers über die verpfändete Forderung in einer auch für jeden Dritten äusserlich erkennbaren Weise zur Erscheinung zu bringen, muss die Aufgabe der Gesetzgebung sein.

Von diesem Grundsatz sind, wie alle neueren Partikulargesetze, auch die Reichsgesetze geleitet gewesen. Insbesondere hat die R.-C.-P.-O. das

¹⁾ Das Wort „nachträglich“ ist von der Justizkommission der Deutlichkeit wegen und behuf Herstellung der Gleichmässigkeit mit dem übrigens übereinstimmenden §. 55, Abs. 4 des G.-E.-G. eingeschaltet.

durch die Pfändung einer Geldforderung entstehende Pfandrecht unter den Gesichtspunkt des Faustpfandes gestellt (§. 730), und nach §. 40 der R.-K.-O. kann nur das Faustpfandrecht an einer Forderung den Separationsanspruch im Konkurse gewähren (vergl. die Motive dazu S. 204 ff.).

Welche Formen für das Faustpfandrecht an Forderungen zuzulassen seien, ist durch die §§. 15 und 16 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. endgültig bestimmt, so zwar, dass es der Landesgesetzgebung überlassen ist, unter den im §. 15 angegebenen Formen entweder eine oder mehrere derselben auszuwählen oder selbst zu den angegebenen Erfordernissen für die Begründung eines Faustpfandrechts noch neue hinzuzusetzen. Die Rücksichten, welche in dieser Hinsicht massgebend sein müssen, sind verschieden, je nachdem es sich dabei um ein Pfandrecht an verbrieften oder nicht verbrieften Geldforderungen oder an Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, oder endlich um ein Pfandrecht an solchen Forderungen handelt, die nicht auf Geld gerichtet sind²⁾.

Zu §. 11. Für die Begründung eines Faustpfandrechts an Geldforderungen, welche durch Urkunden verbrieft sind — wobei die im §. 1 behandelten, auf den Inhaber lautenden Werthpapiere ausscheiden — müssen dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen, welche bei der Abtretung und Verpfändung von Hypothekforderungen entscheidend waren (Ges. über den Eigenthumserwerb an Grundstücken etc. §§. 55, 56), und es darf daher auf die Ausführungen in den Motiven zu den betreffenden Paragraphen (S. 116 ff.) verwiesen werden.

Die Vorschriften für die Verpfändung solcher Geldforderungen entsprechen im Allgemeinen denen für die Verpfändung körperlicher Sachen. Wie hier zur Entstehung des Faustpfandes vor Allem die Uebergabe des verpfändeten Gegenstandes an den Pfandgläubiger erforderlich ist, so bedarf es auch für die Begründung des Faustpfandes an einer verbrieften Geldforderung der Uebergabe der Schuldurkunde an den Pfandgläubiger oder für diesen an einen Dritten. Während aber bei körperlichen Sachen aus der Innehabung des Pfandobjekts Seitens der Gläubiger in Verbin-

²⁾ Die Verpfändung von auf Namen lautenden Aktien, wenn sie nicht durch Indossament geschehen ist (in welchem Falle §. 12 des Mob.-Pf.-Ges. in Betracht kommt), wird durch das Mobiliarpfandgesetz nicht getroffen; für die Entstehung des Pfandrechts an solchen Papieren kommen daher nach §. 15 des Einf.-Ges. z. D. K.-O. die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung, welche allerdings im Effekte mit §. 14, auch mit §. 1 des Mob.-Pf.-Ges. übereinstimmen. Der §. 11 dieses Gesetzes handelt von Geldforderungen. Aktien sind zwar Urkunden über Vermögensrechte, nicht aber über Forderungen, die allerdings durch das in der Aktie beurkundete Recht mittelbar entstehen können, jedoch weder einen unmittelbaren Ausdruck darin gefunden haben, noch ohne Hinzutritt ausser ihr liegender Momente (wie Rechenschaftsablage, Gesellschaftsbeschluss, Auflösung der Gesellschaft) zur Existenz gelangen.

Urth. O.-L.-G. Br. I. S. vom 19. Novbr. 1884 in S. Demmer c. Oehlmann (Ztschr. f. R. XXXII, S. 20 ff.).

dung mit dessen Forderung der Verpfändungswille des Schuldners ausreichend zum Vorschein tritt, ist dies bei den Forderungen nicht der Fall, da die auf den Namen des Verpfänders, nicht des Pfandgläubigers lautende Schuldurkunde dem Letzteren auch zur Aufbewahrung übergeben, zur Vorlegung commodirt, zur Ausführung eines Auftrags zugestellt sein kann, daher ihr blosser Besitz zur Geltendmachung der verpfändeten Forderungen nicht berechtigen würde. Deshalb muss der Cessionar bei Abtretung hypothekarischer Forderungen neben dem Besitz der Schuldurkunde auch den Besitz des damit verbundenen, die Abtretungserklärung des Cedenten enthaltenden Hypothekenbriefs erlangt haben, um als legitimirter Gläubiger zu gelten, und aus demselben Grunde muss ihm zum Zweck der Verpfändung einer verbrieften chirographarischen Geldforderung eine mit der Unterschrift des Verpfänders versehene Verpfändungsurkunde ausgestellt sein. Derselbe Grundsatz hat auch in der bisherigen Gesetzgebung hinsichtlich der zu dem beweglichen Bergwerkseigenthum gerechneten Kuxe bereits Anerkennung gefunden, deren Verpfändung nach §. 111 des Bergges. Nr. 23 vom 15. April 1867 durch Uebergabe des Kuxscheins auf Grund eines schriftlichen Vertrages geschieht.

Genügen diese Formen zur Begründung des Faustpfandrechts an der Forderung an sich, so bedarf es ferner, wie bei §. 55 des G.-E.-G. ausgeführt wurde (S. 119, 120), zur Wirksamkeit der Verpfändung gegen den Drittschuldner der Benachrichtigung desselben Seitens des Pfandgläubigers. Erst dadurch wird ein festes Verhältniss zwischen Beiden hergestellt, vom Augenblick der Benachrichtigung an verliert der Drittschuldner das Recht, an seinen früheren Gläubiger zu zahlen und vermeidet dafür andererseits die Gefahr doppelter Beitreibung der Schuld. Der Entwurf steht durch diese, auch der bisherigen Praxis (Ztschr. II, S. 171) entsprechende Bestimmung mit dem Preuss. Recht in völliger Uebereinstimmung *), während dem Hannov. Pfandges. §. 50 und dem Oldenb. Ges. Art. 26 das Erforderniss der Denunciation an den Drittschuldner unbekannt ist †).

*) Die Preuss. Verordn. vom 9. Decbr. 1809, §. 2, durch welche die Vorschriften des Landr. I. 20, §. 282 ff. abgeändert sind, bestimmt: die Bekanntmachung der Verpfändung an den Aussteller der Urkunde ist zwar nicht zur Begründung des dinglichen Rechts nothwendig, aber es bleiben doch bei dem Mangel einer solchen Bekanntmachung an den Schuldner diejenigen Zahlungen und rechtlichen Handlungen, soweit sie zu seinem Vortheil gereichen, gültig, welche er redlicher Weise aus Mangel dieser Wissenschaft vorgenommen hat.

†) Die in §. 749 C.-P.-O. bezeichneten Forderungen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind, können nach Analogie der Bestimmung des §. 3, Abs. 3 des Mob.-Pf.-Ges. auch nicht Gegenstand des Pfandrechts sein. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich derjenigen Forderungen, bezüglich deren nach den betr. Bestimmungen der Reichsgesetze die „Uebertragung und Verpfändung“ ausdrücklich ausgeschlossen ist. Es gehören hierher:

a) R.-Ges. v. 20. April 1881, betr. die Fürsorge für die Wittwen und Braunschweigische Grundbuchgesetze.

§. 12.

Zur Verpfändung von Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, genügt die Uebergabe des indossirten Papiers.

Die Vorschrift des Paragraphen entspricht durchaus der Bestimmung des Art. 309, Abs. 2, Nr. 2 des H.-G.-B. Zu den Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, gehören Wechsel und die in den Art. 301, 302 und 304 H.-G.-B. bezeichneten Papiere, ebenso auch auf Namen lautende Aktien und Reichsbankantheilscheine (H.-G.-B. Art. 182, 223; Reichsbankstatut vom 21. Mai 1875, §§. 3 und 5 [R.-G.-Bl. S. 204]). Die Verpfändung dieser Papiere geschieht dadurch, dass dieselben indossirt übergeben werden, durch das Indossament wird der Indossatar, wie bei der *fiducia* des altrömischen Rechts, selbstständiges Rechtssubjekt der Forderung mit der Verpflichtung der Rückindossirung auf den Verpfänder nach Erlöschung eines Pfandrechts; er kann die Forderung sowohl dem Schuldner als Dritten gegenüber geltend machen, und der Drittschuldner ist nur an den durch das Papier legitimirten Gläubiger zu zahlen verpflichtet (D.-W.-O. Art. 36, 39; H.-G.-B. Art. 303, 305; v. Hahn, Comment. II, 2. Ausg., S. 157, Anm. 5). Somit ist auch hier, wie bei Inhaberpapieren, das Papier nicht blosses Beweisdokument für die verpfändete Forderung, sondern gewissermassen Träger und Repräsentant des Forderungsrechts selbst, und die Verpfändung desselben nur durch dessen Uebergabe zu bewerkstelligen.

In Betreff der Form des Indossaments entscheiden die gemeinrechtlichen Bestimmungen, also die Vorschriften der D.-W.-O. Art. 11 bis 13, 36 und des H.-G.-B. Art. 305. War das Papier mit einem Blankogiro versehen, so geschieht die Verpfändung durch die blosser Uebergabe desselben an den Gläubiger; der Entwurf fordert nicht Indossirung und

Waisen der Reichsbeamten der Civilverwaltung, §. 17 (R.-G.-Bl. S. 88) und V.-O. v. 8. Juni 1881, betr. die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Reichsbankbeamten (R.-G.-Bl. S. 117);

b) *R.-Ges. v. 15. Juni 1883, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, §§. 56, 65, Abs. 5; 72, Abs. 3; 73, Abs. 1 (R.-G.-Bl. S. 73 ff.);*

c) *Unfallversicherungsges. vom 6. Juli 1884, §. 68 (R.-G.-Bl. S. 96) und R.-Ges. vom 28. Mai 1885, betr. die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung, §. 1 (R.-G.-Bl. S. 159); R.-Ges. v. 5. Mai 1886, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, §. 73 (R.-G.-Bl. S. 158); R.-Ges. v. 11. Juli 1887, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, §. 38, Abs. 2 (R.-G.-Bl. S. 302);*

d) *R.-Ges. v. 17. Juni 1887, betr. die Fürsorge für die Wittwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserl. Marine, §. 19 (R.-G.-Bl. S. 241).*

Uebergabe, sondern Uebergabe des indossirten Papiers; war letzteres bereits *in blanco* girirt, so bedarf es nicht eines neuen Giro's des Verpfänders (Laband, Ztschr. f. H.-R. IX, S. 249).

Wird, was nach der Praxis rechtlich zulässig ist (vergl. Seuffert, Arch. XXX, 135; XXXII, 24 *ibique citt.*), das indossable Papier, z. B. der Wechsel, ohne Indossament verpfändet, so bedarf es ausser der Uebergabe der Schuldurkunde einer Verpfändungsurkunde nach Massgabe des §. 11, dessen Bestimmungen für diesen Fall zur Anwendung kommen.

§. 13.

War die Geldforderung nicht durch eine Urkunde verbrieft, so ist zur Entstehung des Pfandrechts neben der Ausstellung der unter Ziffer 1 im §. 11 erwähnten, auf Verlangen des Gläubigers mit Beglaubigung der Unterschrift des Pfandschuldners zu ertheilenden Verpfändungsurkunde die Benachrichtigung des Drittschuldners von der Verpfändung erforderlich. Die Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner ist nöthigenfalls durch den Gläubiger zu beweisen.

Ist die Geldforderung nicht durch Urkunde verbrieft, so bedarf es zur Verpfändung derselben nach Vorschrift des §. 15, 1 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. der Benachrichtigung des Drittschuldners, nur dass der Verpfändungswille auch hier, wie im Fall des §. 11, in schriftlicher Form ausgedrückt werden muss. Dasselbe Princip kommt nach §. 730 der R.-C.-P.-O. auch bei Pfändung von Geldforderungen zur Anwendung; wie hier der entscheidende Akt der Pfändung in der Zustellung des Verbots an den Drittschuldner liegt, dem Schuldner zu zahlen, so ist es bei vertragsmässiger Verpfändung einer nicht verbrieften Geldforderung die Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner, mit welcher das Pfandrecht entsteht, und welche jede Seitens des Letzteren nach geschehener Benachrichtigung geleistete Zahlung an den ursprünglichen Schuldner unwirksam macht. Die Benachrichtigung muss durch den Gläubiger selbst geschehen und nöthigenfalls von ihm bewiesen werden; ist die Zustellung an den Drittschuldner im Auslande zu bewirken, so wird hier, wie nach R.-C.-P.-O. §. 730, die Zustellung durch Aufgabe zur Post (l. c. §§. 161, 175) genügen; vergl. Entsch. R.-G. IV, S. 115.

§. 14.

Faustpfandrechte an Forderungen, welche nicht auf Geld gerichtet sind, werden unter den in §. 15 des Einführungsgesetzes zur Reichs-Konkursordnung angegebenen Voraussetzungen erworben.

Der Paragraph hat die Verpfändung solcher Forderungen zum Gegenstande, welche nicht auf Geld, sofern dies nicht etwa als *species* beansprucht wird, sondern auf die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen gerichtet sind, mögen sie übrigens individuell oder generisch bestimmt (z. B. Naturalprästationen), beweglich oder unbeweglich sein, vorausgesetzt nur, dass es sich dabei um ein *dare*, *tradere* oder *restituere*, nicht bloss um ein *exhibere* oder *edere* handelt. Eine für alle Fälle durchgreifende Bestimmung über die Art der Bestellung eines Faustpfandrechts an solchen Forderungen liess sich nicht geben, vielmehr muss der einzelne Fall entscheiden, daher auch der §. 745 der R.-C.-P.-O. bei Zwangsvollstreckungen in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, keine speciellen Vorschriften enthält. Jedenfalls können nur solche Formen anwendbar sein, welche die Pfandbestellung äusserlich erkennbar machen, und da der §. 15 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. in dieser Hinsicht eine bindende Regel enthält, so empfahl es sich, hierauf im Allgemeinen zu verweisen; vergl. Ztschr. f. R. XXXV, S. 147.

§. 15.

Die Verpfändung einer Forderung berechtigt den Gläubiger, soweit nichts Anderes verabredet ist, zur Erhebung und nöthigenfalls zur Einklagung. Im Uebrigen finden die Bestimmungen des §. 10, Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Die Abtretung einer Forderung für den Fall der Nichtzahlung einer Schuld kann nur in Form der Verpfändung gültig geschehen.

1. Während das Pfandrecht an einer nicht auf Geld gerichteten Forderung (§. 14) wiederum zu einem Pfandrecht an dem Gegenstande führt, dessen Herausgabe oder Leistung durch die Forderung erzielt wurde (Windscheid, Pand. I, §. 239, Note 12), gewährt das Pfandrecht an einer Geldforderung, wie schon nach R.R., dem Pfandgläubiger regelmässig das Recht der Beitreibung (*jus exigendi*), also das Recht, die von dem Drittschuldner geschuldete Summe zu erheben, nöthigenfalls mittelst der dem Verpfänder, als ursprünglichen Gläubiger, zustehenden und von demselben abgeleiteten persönlichen Klage (*actio utilis*) einzuklagen und, wenn die eigene Forderung fällig war, sich aus dem erhobenen Betrage ohne Weiteres bezahlt zu machen, andernfalls den letzteren zu seiner Sicherung inne zu behalten¹⁾. Der Entwurf hat jedoch vermieden, wie in einzelnen Gesetzen geschehen ist, die Verpfändung einer Forderung geradezu als eine „bedingte Cession“ (Hannov. Pfandges. §. 50) oder als

¹⁾ Diese Konsequenz war im Entwurfe selbst nicht ausgesprochen, wenn gleich selbstverständlich. Die Justizkommission hat ihr im Gesetz durch Hinzufügung des 2. Satzes des ersten Absatzes besonderen Ausdruck gegeben.

„eine auf den Fall der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruchs geschehene Cession“ (Sächs. G.-B. §. 503, Oldenburg. Ges. Art. 27) hinzustellen, um damit nicht eine der Natur des Pfandverhältnisses nicht entsprechende Anwendung der Konsequenzen des Cessionsbegriffes zu sanktioniren und ohne dringende Noth eine z. Z. noch nicht gelöste Kontroverse des R. R. (Windscheid, Pand. I, §. 239, Note 10; Förster, Theorie III, S. 397; Marcus, die Verpfändung ausstehender Forderungen etc., 1876, S. 9 ff.; vergl. auch Ztschr. XXI, S. 126) zur Entscheidung zu bringen.

Der Entwurf verweist den Pfandgläubiger übrigens nicht ausschliesslich auf das Recht der Erhebung und Einklagung, er lässt auch andere Arten der Befriedigung, namentlich das Recht des Verkaufs der Forderung zu, dieses jedoch, in Abweichung von dem — in dieser Hinsicht allerdings nicht unbestrittenen — gemeinen Recht (Windscheid, §. 239, Note 9), nur kraft besonderer, ausdrücklicher oder stillschweigender Verabredung der Parteien, weil ohne solche das Interesse des Pfandschuldners leicht geschädigt werden könnte, wenn z. B. die verpfändete Forderung unter ihrem Nennwerthe veräussert würde. So darf bei indossablen Ordrepapieren der Pfandgläubiger mit Zustimmung des Verpfänders den Verkauf des Papiers selbst vornehmen oder auch dasselbe zu dem Kurse am Tage der Fälligkeit der Forderung in Anrechnung auf letztere annehmen. Werden Werthpapiere auf Namen, welche durch Indossament übertragen werden können, durch den Pfandgläubiger verkauft, so muss derselbe die Umschreibung auf den Namen des Käufers bewirken, bezw. seine Einwilligung zu solcher Umschreibung ertheilen, wozu er in Folge der geschehenen Verpfändung Namens des Verpfänders berechtigt ist (vergl. R.-C.-P.-O. §. 723 und Hannoversches Pfandgesetz §. 51).

2. Die Cession einer Forderung für den Fall der Nichtzahlung einer Schuld ist im Grunde nur eine andere Form der Verpfändung. Da die Cession gesetzlich an keine Formen gebunden ist, würde Derjenige, der ein Interesse daran hat, die Vorschriften der Verpfändung zu umgehen, sich hierzu der bedingten Cession als eines bequemen Mittels bedienen können. Der Entwurf schreibt daher mit dem Oldenb. Ges. Art. 27, Abs. 2 vor, dass auch die bedingte Cession in denselben Formen, wie die Verpfändung einer Forderung (§§. 11 bis 14) zu geschehen habe²⁾.

²⁾ Ueber die Statthaftigkeit einer derartigen fiduciarischen Cession und den wesentlichen Unterschied zwischen ihr und einer Verpfändung vergl. Regelsberger im civ. Arch. Bd. 63, S. 177 ff.; Hellwig im civ. Arch. Bd. 64, S. 391; Wallmann, D. Juristenzeitung IV, S. 48; Entsch. R.-G. II, S. 170, Anm. 1; Meklenb. Ztschr. f. Rechtspf. II, S. 3; Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 11. Mai 1883 in S. Harms c. Meyer (Ztschr. f. R. XXX, S. 165 ff.).

§. 16.

Das Faustpfandrecht an der Forderung erlischt, sobald die Schuldurkunde, beziehungsweise bei Forderungen, welche nicht durch Urkunden verbrieft sind, die Verpfändungsurkunde mit Zustimmung des Gläubigers in den Gewahrsam des Verpfänders oder der Rechtsnachfolger desselben zurückgelangt ist.

§. 17.

Das Pfand haftet für die Hauptforderung und alle Nebenforderungen, für rückständige Zinsen aber nur vier Jahre, vom Zeitpunkt ihrer Fälligkeit an gerechnet.

Wegen anderer Forderungen, als für welche die Verpfändung geschah, findet ein Zurückbehaltungsrecht an dem Pfande nicht statt.

Die besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs werden hierdurch nicht berührt.

1. Die Haftung des Faustpfandes für die Hauptforderung bezieht sich, der Absicht der Kontrahenten entsprechend, auch auf alle Veränderungen und Erweiterungen der Pfandschuld durch Verwendungen, Auslagen, Verzug, Verschulden u. s. w. und auf alle accessorischen Verpflichtungen, namentlich hinsichtlich der vertragsmässigen Zinsen; auch nach §. 40 der R.-K.-O. ist das Absonderungsrecht im Konkurse auf derartige Veränderungen und Zusätze der Schuld ausgedehnt (Motive zur R.-K.-O. S. 207).

2. Das sog. Gordianische Privileg, die Pfandsache auch wegen blosser chirographarischer Forderungen zurückbehalten zu dürfen, wegen deren sie nicht verpfändet war (*L. un. C. etiam ob chirogr. pec.* 8, 27. cfr. Ztschr. V, S. 25), gemeinrechtlich hinsichtlich seines Umfangs äusserst bestritten (Dernburg, Pfandr. II, S. 99 ff.), ist durch die neuere Gesetzgebung vielfach beseitigt (Preuss. Landr. I, 20, §. 171; Oesterr. G.-B. §. 471; Sächs. G.-B. §§. 459, 484; Hannov. Pfandges. §. 45; Oldenb. Pfandges. Art. 30), im Franz. G.-B. (*code civil*, art. 2082) unter Annahme einer stillschweigenden Pfandkonvention zwischen dem Pfandgläubiger, welcher ohne ausdrückliche weitere Verpfändung dem Verpfänder von Neuem kreditirte, und Letzterem selbst auf die nach der Pfandbestellung entstandenen und vor Tilgung der Pfandforderung fällig gewordenen Forderungen beschränkt, und durch die R.-K.-O. für das Konkursverfahren abgeschafft (vergl. Motive S. 206). Nach diesen Vorgängen konnte es nicht zweifelhaft sein, dass jenes Privileg in einer neuen, auf dem System des Faustpfandes beruhenden Pfandgesetzgebung nicht länger in Kraft erhalten werden konnte, zumal ein unbeschränktes Retentionsrecht

sich innerlich kaum begründen lässt, ein Retentionsrecht wegen konnexer Forderungen aber durch die Bestimmung des ersten Absatzes gesichert ist.

3. Der Absatz 3 enthält den keiner weiteren Motivirung bedürfen- den, auch im §. 41, Nr. 8 der R.-K.-O. für das Konkursverfahren aus- gesprochenen Vorbehalt der Bestimmungen des H.-G.-B. über Retentions- recht (Art. 313 ff.).

§. 18.

Der Vorbehalt des Eigenthums an beweglichen Sachen zur Sicherung einer Forderung ist ungültig.

Der Vorbehalt des Eigenthums zur Sicherung einer Forderung führte bei Grundstücken zur Annahme der stillschweigenden Bewilligung der Eintragung einer Hypothek (G.-E.-G. §. 34). Derselbe Vorbehalt bei Uebertragung beweglicher Sachen würde die Annahme eines Pfandrechts zur Folge haben, das ohne Uebergabe des Pfandobjekts begründet wäre, dem Princip des Faustpfandes also widerspräche. Schon deshalb war ein Vorbehalt des Eigenthums mit dem System des Entwurfs unverträglich. Es empfahl sich aber die Beseitigung eines derartigen Nebenvertrages bei Mobilien im Interesse eines geregelten Personalkredits um so mehr, als derselbe häufig zur Verschleierung betrügerlicher Handlungen benutzt wird, und als dadurch leicht eine Schädigung dritter Personen, namentlich dann bewirkt werden kann, wenn der Inhaber der Sache, obwohl ihm daran kein Eigenthumsrecht zusteht, dieselbe einem Anderen zu Faustpfand überträgt, in welchem Falle Derjenige, welcher sich das Eigenthum vorbehalten hatte, die Sache von dem Pfandgläubiger, auch wenn sich Letzterer in gutem Glauben befand, zu vindiciren berechtigt ist. Auch das Sächs. G.-B. §. 292 will den Eigenthumsvorbehalt „zur Sicherung einer Forderung“ nur als Vorbehalt eines Pfandrechts gelten lassen und erkennt damit für bewegliche Sachen, da es ein Pfandrecht an letzteren nur in Form des Faustpfandes zulässt (§§. 466, 467), indirekt dessen Wirkungslosigkeit an. Ebenso: Anhalt. Pfandges. §. 4; Oldenburg. Ges. Art. 31, Abs. 1; vgl. Blätter f. Rechtspf. in Thürin- gen, N. F., IX, S. 256, 259.

Ist das Eigenthum ausnahmsweise nicht zur Sicherung einer Forde- rung, sondern zu anderen Zwecken vorbehalten — ein Fall, welcher in dem Sächs. G.-B. §. 292 ausdrücklich hervorgehoben wird —, so ist die Bedeutung eines solchen Vorbehalts, und ob demselben suspensive oder resolutive Wirkung beizumessen, nach den Grundsätzen des gem. Rechts zu entscheiden.

§. 19.

Die Veräußerung einer beweglichen Sache unter der Verab- redung, dass der Veräußerer sie fortan für den Erwerber innehaben

solle (*constitutum possessorium*), hat Dritten gegenüber keine Wirksamkeit.

Die kundgegebene Willensäußerung des bisherigen Besitzers, die zu übertragende Sache fortan für einen Anderen besitzen zu wollen, genügt nach §. 2 des Entwurfs nicht zur Begründung des Faustpfandes und soll nach §. 19 auch beim Verkauf von Sachen Dritten gegenüber wirkungslos sein. Denn in der Regel hat die Zurückhaltung der Detention in der Hand des Veräusserers eine nachtheilige Verdunkelung der Vermögensrechte im Gefolge, und nur allzu häufig verdankt sie ihre Entstehung dem Bestreben, namentlich bei drohendem Konkurse einzelne Gläubiger auf Kosten Anderer in fraudulöser Weise dadurch zu begünstigen, dass zweifelhafte oder erdichtete Forderungen aufgestellt und durch eine Schein-Veräusserung befriedigt werden. Dahin gehört besonders der Fall, wenn der Schuldner sein gesamtes Mobiliar oder den grössten oder einen grossen Theil desselben veräussert und sich zugleich den fortdauernden Gebrauch desselben vorbehalten hat. Häufig ist auch in derartigen Verträgen ein Darlehn mit versteckter Pfandbestellung enthalten, und es pflegt dabei die Zahlung einer Miete für den Gebrauch der Sachen Seitens des Veräusserers verabredet zu sein, deren Betrag dem Zinsbetrage der Forderung des Erwerbers gleichkommt. Wie aber durch Zurückbehaltung der Detention in der Hand des Verpfänders in Zukunft kein Faustpfand und damit kein Absonderungsrecht im Konkurse mehr begründet werden kann, so soll auch ein einzelner Gläubiger einem anderen Gläubiger das Recht auf Zwangsvollstreckung dadurch nicht vereiteln dürfen, dass er gewisse Sachen zu seiner ausschliesslichen Befriedigung reservirt¹⁾. Das Oldenb. Ges. Art. 32 hat daher nach dem Vorgange einer Bremer Verordnung (in Betreff des Ueberganges des Eigenthums an beweglichen Sachen) vom 25. August 1848, §. 4 b den Eigenthumsübergang nur an die reelle Tradition geknüpft und zugleich die Unwirksamkeit der Verabredung, dass der Veräusserer den veräusser-

¹⁾ Ueber derartige simulirte Kaufverträge, welche dazu bestimmt sind, eine verbotene Verpfändung von Mobilien zu verschleiern, vergl. *Entsch. R.-G. II*, S. 168, 170, 173, 176; *XIII*, S. 200; *Seuff. Arch. Bd. 36*, Nr. 8, 99; *Bd. 40*, Nr. 190; *Bd. 41*, Nr. 86, 87; *Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft*, N. F., *XIII*, S. 400; *Wallmann's Juristenzeitung X*, S. 138, 170; *Bolze, Praxis des R.-G. I*, Nr. 99, 104; *II*, Nr. 99; *IV*, Nr. 65; *Fenner u. Mecke, Entscheid. X*, S. 92; *Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 24. Sept. 1880 in S. Ehefrau Braunschweiger c. Behrens*, u. v. 25. März 1881 in *S. Ehefrau Lambrecht c. Firma Ferner & Frotcher*. —

Der §. 19 des Mob.-Pf.-Ges. spricht aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht etwa der Nebenberedung, wonach die Tradition durch *constitutum possessorium* bewirkt werden soll, sondern dem Veräusserungsgeschäfte selbst jede Wirksamkeit Dritten gegenüber ab. *Urth. O.-L.-G. Br. I. S. v. 22. März 1889 in S. Schragenheim & Sohn c. Wertheimer (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 66 ff.)*.

ten Gegenstand für den Erwerber innehaben solle, ausgesprochen, und der Entwurf hat sich dieser Bestimmung um so mehr anschliessen zu sollen geglaubt, als jenes Geschäft, wenn man demselben Wirkung gegen Dritte einräumen wollte, gegen das Princip der äusserlichen Erkennbarkeit wie der Pfandbestellung, so auch der Uebertragung des Eigenthums entschieden verstossen würde, während der benachtheiligte Dritte zu seinem Schutze nur auf das immerhin bedenkliche Rechtsmittel der *actio Pauliana* verwiesen werden könnte.

§. 20.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1878 in Kraft.

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und beigesdruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Specialbefehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

V.

G e s e t z ,

die

Einführung des Gesetzes über den Eigenthums-
erwerb etc.

und des

Gesetzes über Verpfändung von beweglichen
Sachen und Forderungen

betreffend.

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 14).

Einleitung.

Um das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung von Grundstücken etc., sowie das fernere Gesetz über die Verpfändung von beweglichen Sachen und Forderungen ins Leben einzuführen, war es erforderlich, Uebergangsbestimmungen zu treffen, welche, wie bereits zu den Motiven des erstgedachten Gesetzentwurfs angedeutet ist, den Zweck haben, den Einfluss der neuen Gesetze auf die zur Zeit ihres Inkrafttretens bereits begründeten Rechtsverhältnisse festzustellen. Es wird zu den einzelnen Paragraphen näher ausgeführt werden, welcher Art die neue Gesetzgebung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse ändernd oder modificirend einwirkt, und welche Mittel zur Sicherung der am 1. Oktober 1878 vorhandenen Rechte getroffen werden.

Schon hier dürften jedoch einige einleitende Bemerkungen über die Systematik und die Tendenz des Gesetzentwurfs am Platze sein.

Derselbe enthält zunächst eine allgemeine Vorschrift, durch welche das Verhältniss der bisherigen zu den auf dem neuen Grundsystem beruhenden Eintragungen, mögen sie übriges Eigenthum, dingliche Rechte oder Hypotheken zum Gegenstande haben, festgestellt wird (§. 1). Sodann regelt der Entwurf die Rückwirkung der neuen Gesetze auf frühere Rechtsverhältnisse nach dreifacher Richtung, theils hinsichtlich des Erwerbs des Eigenthums an Grundstücken (§§. 2 bis 6), theils in Beziehung auf dingliche Rechte an Grundstücken mit Ausschluss der Hypotheken (§§. 7 und 8), theils endlich in Betreff der Hypotheken (§§. 9 bis 18), woran sich dann noch eine für das ganze Gesetz gültige Schlussbestimmung (§. 19), sowie das Verzeichniss der durch die neuen Gesetze aufgehobenen Landesgesetze etc. (§. 20) anschliesst.

Der Entwurf geht im Allgemeinen davon aus, dass, so gerechtfertigt einerseits das Verlangen sein mag, der neuen Gesetzgebung, welche die Beseitigung gewisser als schädlich erkannter Rechtsinstitutionen bezweckt, eine möglichst baldige Anwendung zu sichern, doch andererseits der Schutz, welcher den bestehenden Verhältnissen nach der zur Zeit geltenden Gesetzgebung zu Theil wird, so lange erhalten bleiben muss, als die praktischen Bedürfnisse dies erforderlich machen. Diese Rücksicht musste von selbst zur Einrichtung einer Uebergangsperiode führen, während welcher die unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze begründeten

Rechtsverhältnisse noch eine Zeitlang bestehen bleiben. Die Feststellung derselben war namentlich mit Rücksicht auf das bisherige Hypothekenrecht durchaus nothwendig, da die sofortige Einführung des neuen Pfandrechtssystems leicht zu den empfindlichsten Nachtheilen für den allgemeinen Kredit würde führen können.

Dies trifft insbesondere auch hinsichtlich der Generalhypothek zu. Mag auch bei Verträgen, in welchen dem Gläubiger zugleich Specialhypothek an Grundstücken bestellt wurde, die regelmässig vorkommende Klausel der „Verpfändung des gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens“ häufig nur eine leere Formel sein, deren demnächstige gesetzliche Wirkungslosigkeit den Ersatz durch andere Sicherungsmittel kaum erforderlich machen wird: in vielen Fällen ist jedenfalls der Kredit nur im Vertrauen auf die eingeräumte Generalhypothek gewährt, und ein bedingungsloser Fortfall derselben würde ebensowohl den Gläubiger, welcher des bisherigen Sicherungsmittels beraubt worden, als den Schuldner, welcher die sofortige Kündigung der kreditirten Summen zu besorgen haben würde, schädigen können. Aus den angegebenen Gründen will der Entwurf die einmal begründeten Rechtsverhältnisse noch ein Jahr lang in bisheriger Kraft bestehen lassen, wobei nur, was die Hypotheken anbetrifft, je nach der Natur und Bedeutung derselben auch deren Wirkung während dieses Jahres verschieden bestimmt ist. Die gewählte Frist, welche sich an die im §. 3 der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 gegebene Verlassungsfrist und an ähnliche Vorgänge in der Gesetzgebung (vergl. Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 19), anschliesst, dürfte ausreichend sein, um den Betheiligten, falls sie solches für erforderlich erachten, die Gelegenheit zur Ergreifung derjenigen Massregeln zu geben, welche zur Sicherung ihrer Rechte nothwendig sind. Sie gewährt zugleich den Vortheil, dass sie die Anordnung der im Einführungsgesetz zur Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen zum grössten Theil überflüssig macht, vielmehr die Landesgesetzgebung hinsichtlich der Hypotheken am 1. Oktober 1879 in einen Zustand versetzt, welcher den Grundsätzen der R.-K.-O. über Gewährung von Absonderungs- und Vorzugsrechten im Konkurse vollkommen entspricht und daher die sofortige Wirksamkeit der neuen Konkursordnung garantirt.

Es bleibt schliesslich noch die Frage zu erwägen über das Verhältniss der neuen Gesetzgebung zu den auch im Herzogthume zahlreich vorkommenden, von öffentlichen Körperschaften, Aktiengesellschaften etc. ausgegebenen, sogenannten fundirten oder privilegierten Geldpapieren (Hypothekenbriefen, Hypothekenschuldverschreibungen, Partialobligationen u. s. w.), welche auf dem Gedanken beruhen, dass gewisse Gegenstände, Hypothekforderungen, Vorräthe, Reservefonds u. dergl. zur Deckung und zur abgesonderten Befriedigung der Gläubiger dienen, dass, wie z. B. die Statuten des ritterschaftlichen Kreditvereins §§. 48, 49 (Verordnungssammlung de 1862, S. 62 und 63) besagen, die Gläubiger

die ihnen eventuell cedirten Hypothekforderungen des Vereins gegen die einzelnen Vereinsgenossen nach ihrer Wahl, also unter Annahme einer Gesamthypothek unmittelbar zur Geltung bringen sollen, oder dass den Inhabern der Partialobligationen neben einer Specialhypothek an gewissen Grundstücken auch das gesammte Vermögen der betreffenden Gesellschaft generell zur Hypothek gesetzt wird. Die den Gläubigern in derartigen Pfandbriefen und Partialobligationen gewährte Sicherheit steht allerdings mit den Grundsätzen der neuen Gesetzgebung über Cession und Verpfändung hypothekarischer Forderungen (Grunderwerbsgesetz §§. 55, 56) und hinsichtlich der Ungültigkeit der Generalhypothek nicht in Harmonie, sie widerspricht auch den auf gleichen Grundsätzen beruhenden Vorschriften der R.-K.-O. über Absonderungs- und Vorzugsrechte.

Es hat jedoch der §. 17 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. der Landesgesetzgebung vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, wonach insbesondere den Inhabern der Pfandbriefe durch formelle Inbesitznahme der Urkunden über diejenigen Aktivforderungen der Schuldner, durch welche die ausgegebenen Schuldverschreibungen fundirt sein sollen, ein Faustpfandrecht im Sinne des §. 40 der R.-K.-O., und den Inhabern der Partialobligationen durch Eintragung der durch die ausgegebenen Schuldverschreibungen verbrieften Anleihen in öffentliche Schuldenbücher ein Vorrecht vor nicht-bevorrechtigten Konkursgläubigern eingeräumt wird¹⁾. Ob ein diesen Bestimmungen entsprechendes Gesetz — wofern dessen Emanation nicht etwa, wie anscheinend beabsichtigt wird, von Reichswegen geschieht — demnächst bei Gelegenheit der Einführung der R.-K.-O. zu erlassen sei, wird der Erwägung der Herzoglichen Landesregierung vorbehalten bleiben. Für die Dauer des Uebergangsjahres, also bis zum Inkrafttreten der Konk.-Ord., besondere vorsorgende Bestimmungen zu treffen, schien nicht erforderlich, da nach den Vorschriften der §§. 12 und 13 des gegenwärtigen Entwurfs das den gedachten Körperschaften und Aktiengesellschaften bisher zustehende Pfandrecht noch ein Jahr lang, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, mit seinen bisherigen Wirkungen bestehen bleiben wird, und da auch innerhalb dieses Jahres Seitens der zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber befugten Gesellschaften die fernere Ausgabe solcher Schuldverschreibungen ungeachtet der Wirkungslosigkeit des darin den Inhabern der Obligationen bestellten Pfandrechts um so unbedenklicher geschehen kann, als der Kredit derartiger Papiere weniger auf dieses Pfandrecht, als vielmehr auf das sonstige Vermögen der mit anderweiten Geldspekulationen nicht befassten Gesellschaft sich gründet.

¹⁾ Vergl. Koch, über Inhaberpapiere mit Realsicherheit in Behrend und Dahn's Ztschr. f. d. Gesetzgebung VIII, S 325 ff.; Stroell, über die konkursrechtliche Realsicherheit fundirter Geldpapiere (1879); Stegmann, Kgl. Sächs. Hypothekenrecht (1875) S. 34 ff.

Von Gottes Gnaden, Wir, Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

Da die Einführung der unter dem heutigen Tage erlassenen Gesetze über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten, und über die Verpfändung von beweglichen Sachen und Forderungen verschiedene Uebergangsbestimmungen erforderlich macht, so erlassen Wir mit Zustimmung der Landesversammlung das nachfolgende Gesetz:

§. 1.

Die zur Zeit des Inkrafttretens der im Eingang genannten Gesetze geschehenen Eintragungen im Hypothekenbuche bezüglich im Beschwerungsscheinbuche ¹⁾ sollen dieselben Wirkungen haben, als wären sie auf Grund des Gesetzes vom heutigen Tage über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke erfolgt, insoweit nicht in den nachfolgenden Bestimmungen Abweichungen enthalten sind.

Die Verschiedenheit des bisherigen und des mit dem 1. Oktober 1878 zur Geltung gelangenden Grundbuchsystems zeigt sich namentlich

¹⁾ Die Worte „bezüglich im Beschwerungsscheinbuche“ fanden sich im Entwurf nicht vor und sind erst auf Veranlassung der Justizkommission mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 18 der G.-B.O., welcher die Beschwerungsscheinbücher der Stadt Braunschweig den übrigen Grundbüchern gleichstellt, eingeschaltet.

in der Verschiedenheit der Wirkungen, welche die Eintragung des Eigenthums, der dinglichen Rechte und der Hypotheken hervorbringt, je nachdem sie nach den Grundsätzen dieses oder jenes Systems beurtheilt werden.

Dieselbe äussert sich, von geringfügigeren Abweichungen abgesehen, besonders in folgenden Beziehungen:

A. In Betreff des Erwerbs des Eigenthums an Immobilien.

1. Durch die Besitztitelberechtigung des früheren Rechts wird der Eingetragene nur Bucheigenthümer, das Eigenthumsrecht des wahren Eigenthümers bleibt ungeachtet der Eintragung gültig bestehen, der nicht eingetragene titulierte Besitz gilt nicht nur als Thatsache, geschützt durch possessorische Klagen, sondern auch als Recht mit der Wirkung, dass er in zahlreichen Fällen das Bucheigenthum zu überwinden vermag. Dagegen wird der nach neuerem Recht Eingetragene zufolge der konstitutiven Kraft dieser Eintragung mit letzterer selbst wahrer Eigenthümer, der auf einem älteren Rechtsgeschäft beruhende Besitz verfängt ihm gegenüber nicht, er gewährt nicht die Rechte des Usukapionsbesitzes, insbesondere nicht das Recht der Publicianischen Klage, der Eingetragene ist Eigenthümer, auch wenn sein Recht mit der materiellen Rechtslage im Widerspruch steht, er bleibt es, bis sein Eigenthum im Wege der Anfechtung beseitigt ist (G.-E.-G. §. 5).

2. Nach neuerem Recht ist der eingetragene Eigenthümer ohne weiteren Nachweis kraft der Eintragung vindikationsberechtigt und bei allen auf das Grundstück bezüglichen Klagen passiv zur Sache legitimirt, er kann also den Beweis seiner aktiven Sachlegitimation mit der Eintragung im Grundbuch führen und muss, wenn er verklagt ist, sich gefallen lassen, dass der Kläger zum Beweise der Passivlegitimation auf die Eintragung im Grundbuch sich beruft (G.-E.-G. §. 8). Dagegen hat die nach dem bisherigen Recht geschehene Eintragung zur Folge, dass der eingetragene Eigenthümer bei Anstellung der Vindikation die Grundlage seines Eigenthumserwerbs, bei derivativem Erwerb also auch das Recht seines Vorgängers zu beweisen hat.

3. Wenn eine unter der Herrschaft des früheren Rechts geschehene Eintragung des Eigenthums für nichtig erklärt wird, so müssen auch die auf dieselbe gestützten ferneren Eintragungen nach der Strenge des Rechts wieder beseitigt werden, weil der nichtige Akt ohne rechtliche Wirkungen bleibt und kein anderweites Recht erzeugen kann. Abweichend von diesem gemeinrechtlichen Grundsatz bestimmt der §. 11 des G.-E.-G., dass auch bei vorhandener Nichtigkeit der Eintragung Derjenige, welcher im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und gegen Entgelt Rechte am Grundstück erworben hat, geschützt bleiben soll.

B. In Betreff dinglicher Rechte am Grundstück mit Ausschluss der Hypothek.

1. Auch bei eingetragenen dinglichen Rechten tritt der unter A. 1 hervorgehobene Grundsatz zum Vorschein. Gegenüber dem nach Massgabe des bisherigen Rechts eingetragenen dinglich Berechtigten siegt Derjenige, welcher sich in Ausübung des auf dem älteren Rechtsgeschäft beruhenden widerstreitenden Rechts befindet, auch wenn dasselbe nicht eingetragen ist; während der §. 22, Abs. 1 des G.-E.-G. einem solchen Rechte, vorausgesetzt, dass dasselbe nach diesem Gesetze der Eintragung bedürfte, jede dingliche Wirksamkeit abspricht.

2. In Betreff der Anfechtung des dinglichen Rechts und der Legitimation des dinglich Berechtigten zur Klagerhebung besteht derselbe Unterschied, wie solcher beim Eigenthum oben A. 2 und 3 hervorgehoben ist. (G.-E.-G. §. 22, Abs. 2.)

3. Ueber die Erlöschung der nach dem Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850 eingetragenen dinglichen Rechte entscheiden die Grundsätze des bürgerlichen Rechts; insbesondere erlischt die nach diesem Gesetze eingetragene Servitut ungeachtet der Eintragung ebensowohl durch Nichtgebrauch und *usucapio libertatis*, wie durch Konsolidation. Dagegen kann nach §. 23 des G.-E.-G. ein eingetragenes dingliches Recht, von unerheblichen Ausnahmefällen abgesehen, nur allein durch Löschung im Grundbuch aufgehoben werden.

C. In Betreff des Rechts der Hypotheken.

1. Von besonderer Wichtigkeit sind die Verschiedenheiten der früheren und jetzigen Gesetzgebung hinsichtlich des Umfangs des Hypothekenrechts, und ist darauf bereits in den Motiven zu den §§. 35 bis 38 des G.-E.-G. hingewiesen ²⁾).

²⁾ Es wird hier namentlich hervorgehoben, dass die Hypothek des neueren Rechts ohne Weiteres nicht nur für eingetragene Zinsen, sondern auch für sonstige Jahreszahlungen und für die Kosten der Eintragung, Kündigung, Klage und Beitreibung haftet, dass die auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich errichteten Gebäude nicht unbedingt, sondern nur, sofern sie dem Eigenthümer gehören, von der Hypothek ergriffen werden, dass ferner die dem Pächter zuwachsenden oder ihm gehörigen, auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte von dem Hypothekgläubiger nicht beansprucht werden dürfen, dass dagegen die bereits abgesonderten, auf dem Grundstück vorhandenen Früchte für die Hypothekenforderung mithafteten, gleichgültig, ob sie bei der Trennung in das Eigenthum des Verpfänders beziehungsweise seines Erben oder in das des Singularsuccessors fielen (G.-E.-G. §. 35). In allen diesen Beziehungen bestehen wesentliche Verschiedenheiten, je nachdem die eingetragene Hypothek nach früherem oder neuem Rechte zu beurtheilen ist.

2. Die Hypothek des früheren Rechts ist lediglich ein *Accessorium* der persönlichen Schuld, daher von den rechtlichen Schicksalen derselben abhängig; sie erlischt, sobald die Forderung, zu deren Sicherheit sie bestimmt war, getilgt ist, und es können alle Einreden aus dem persönlichen Schuld nexus, soweit sie nicht speciell beseitigt sind, unbeschränkt der hypothekarischen Klage entgegengesetzt werden. Dagegen ist die Hypothek des neueren Rechts in gewissen Beziehungen unabhängig von dem Schicksal des obligatorischen Rechts, mit welchem sie entstanden ist, sie wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben (G.-E.-G. §. 58), und es können bei einem nicht auf Universalsuccession beruhenden Wechsel in der Person des Gläubigers oder Schuldners nur solche Einreden entgegengesetzt werden, welche auf die eigene *mala fides* des Klägers sich gründen oder aus der Person seines unmittelbaren Vormanns hergeleitet sind (G.-E.-G. §. 44).

3. Nach §. 65 des G.-E.-G. ist der Gläubiger, wenn der Eigenthümer die Hypothek durch Zahlung oder auf andere Weise getilgt hat, verpflichtet, auf Verlangen des Letzteren statt der Löschungsbewilligung Cession ohne Gewährleistung zu erteilen, während ein solches alternatives Recht des Eigenthümers in Betreff der vor dem 1. Oktober 1878 eingetragenen Hypotheken nicht besteht.

Es ist nun eine bei Einführung des neuen Grundbuchsystems nicht zu umgehende Frage von weittragender Bedeutung, ob die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc. bereits vorhandenen Eintragungen hinsichtlich ihrer Wirkungen nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft die Eintragung erfolgte, oder ob sie unter Zugrundelegung der Principien des neuen Rechts behandelt werden sollen? Das Königliche Obertribunal zu Berlin hat diese Frage im Sinne der ersten Alternative beantwortet. Dasselbe hat sich bezüglich des Erwerbs des Eigenthums an Immobilien zunächst in einer Entscheidung vom 15. December 1873 (Entschdg. des K. Obertribunals Bd. 71, Seite 243) dahin ausgesprochen, „dass dem vor dem 1. Oktober 1872 (dem Tage des Inkrafttretens des Preuss. Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872) eingetragenen Eigenthümer bei den das Grundstück betreffenden Processen die in §. 7 des Preuss. Gesetzes (hiesiger Entwurf §. 8) statuirte Sachlegitimation nicht zu Statten komme, dass daher die Eintragung des Besitztittels allein nicht zur Vindikationsklage berechtige“, und ebenso hat der genannte Gerichtshof in einer Entscheidung vom 12. März 1875 (Entschdg. Bd. 75, S. 15) den Grundsatz aufgestellt, „das Derjenige, welchem der Bußeigenthümer ein Grundstück aufgelassen hat, mit der Vindikationsklage gegen Denjenigen nicht durchdringt, welcher, ohne eingetragener Besitzer zu sein, das Eigenthum vor dem 1. Oktober 1872 erworben hatte“. Die gleiche Ansicht vertheidigt Förster, Preuss. Privatr. 3. Aufl. III, S. 231. — Diese letztere Entscheidung betrifft zwar zunächst nur den Fall, in welchem der auffassende Bußeigenthümer die Eintragung vor dem 1. Oktober 1872 erworben hatte; ihre Konsequenz

geht jedoch dahin, dass auch Derjenige, welcher die Auflassung von dem Bucheigenthümer erlangt hat, durch weitere Auflassung an einen Dritten nach dem Grundsatz „*nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*“ wiederum nur Bucheigenthum, nicht wahres Eigenthum übertragen kann, dass letzteres vielmehr bei Demjenigen, welcher vor dem 1. Oktober 1872 wahrer Eigenthümer wurde, beziehungsweise bei dessen Rechtsnachfolgern verblieb, nur mit der Einschränkung, dass sie über das Grundstück durch Auflassung und Belastung nicht verfügen konnten.

Es ist hier nicht der Ort, die Richtigkeit dieser Entscheidungen vom Standpunkte der geltenden Grundsätze über die Rückanwendung neuer Gesetze auf früher begründete Rechtsverhältnisse einer Prüfung zu unterziehen (siehe darüber Johow, Jahrb. III, S. 260 ff., 287 und besonders die Schrift von Rintelen, über den Einfluss neuer Gesetze etc. 1877, besonders §§. 1, 22 bis 25). Soviel jedoch leuchtet ohne Weiteres ein, dass bei Zugrundelegung der angeführten Entscheidungen die Duplicität des Eigenthums noch auf lange Zeit hin erhalten bleiben, und somit derjenige Uebelstand, dessen Beseitigung bei Einführung eines auf dem Princip der formalen Rechtskraft des Eintrags beruhenden Grunderwerbsystems wesentlich erstrebt wurde, geradezu verewigt werden würde. Auch sonst müsste es zu bedenklichen Komplikationen bei der demnächstigen Gesetzanwendung führen, wenn die mannigfachen Unterschiede in den Wirkungen der vor und nach dem Inkrafttreten der neuen Gesetze erfolgten Eintragungen von Eigenthum, dinglichen Rechten und Hypotheken für die Folge beibehalten werden sollten, und in der Rechtsprechung selbst würden Zweifel darüber auftauchen, in wie weit dem neuem Recht nach allgemeinen Grundsätzen eine aufhebende oder modificirende Wirkung auf die früher erfolgten Eintragungen beizumessen sei.

Der Entwurf hat daher die vor dem 1. Oktober 1878 geschehenen und die nach Massgabe des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc. in Zukunft erfolgenden Eintragungen in ihren Wirkungen principiell gleichgestellt. Denn es liegt kein Grund vor, weshalb Derjenige, welcher bisher im Hypothekenbuche als Eigenthümer eingetragen stand, rechtlich anders, und Derjenige, welcher nach dem Inkrafttreten des citirten Gesetzes sein Recht von ihm ableitete und die Eintragung erlangt hat, rechtlich schlechter gestellt sein soll, als der, welcher auf Grund des neuen Gesetzes die erste Eintragung erhielt, beziehungsweise Derjenige, welcher von Letzterem sein Recht ableitete und die Neueintragung verlangte.

Der einmal eingetragene Eigenthümer, dinglich Berechtigte und Hypothekgläubiger soll es auch im Sinne der neuen Gesetze sein, mögen auch die ihm dadurch eingeräumten Befugnisse ausgedehntere sein, als nach demjenigen Recht, unter welchem er die Eintragung erlangt hat; es soll das bisherige Hypothekenbuch in die neue Grundbuchverfassung vollständig eintreten und dadurch eine ununterbrochene Kontinuität zwischen jenem und dem Grundbuch des neuen Rechts hergestellt werden. Eine

Abweichung von diesem an die Spitze des Entwurfs gestellten Grundsatzes tritt nur in wenigen Fällen, wie namentlich nach den §§. 3 und 6 des Entwurfs, ein, wo eine schonende Berücksichtigung früherer durch die neue Gesetzgebung beseitigter Rechtsverhältnisse solches erforderlich machte.

I. In Betreff des Erwerbs des Eigenthums an Grundstücken.

§. 2.

Wenn am 1. Oktober 1878 die Berichtigung des Besitztitels auf Grund eines dem Grundbuchamt (Stadt- oder Amtsgericht) vor diesem Tage überreichten, eine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen herbeiführenden Vertrages nicht erfolgt ist, so hat das Grundbuchamt den beantragten Eigenthumsübergang als Vormerkung einzutragen und die Betheiligten zur Erwirkung der Eigenthumsübertragung in der den Vorschriften des Gesetzes über den Eigenthumserwerb entsprechenden Form aufzufordern.

Die Eintragung der Vormerkung und die Aufforderung der Betheiligten erfolgen kostenfrei ¹⁾.

Der Paragraph betrifft den Fall, wenn ein auf den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstück abzielender, in den Formen des Gesetzes Nr. 22 vom 19. März 1850 geschlossener Vertrag nach §. 6 dieses Gesetzes dem Gericht der belegenden Sache vor dem 1. Oktober 1878 zur Eintragung übersandt, letztere aber an diesem Tage noch nicht erfolgt ist. Da von diesem Tage an das Eigenthum an Immobilien im Fall freiwilliger Veräußerung nur durch eine auf vorgängige Auflassung gestützte Eintragung erworben werden kann, so muss es dabei auch hinsichtlich der noch zu erledigenden früheren Verträge sein Bewenden haben. Um jedoch den künftigen Erwerber vor Schaden zu schützen, bringt es der Wechsel der Gesetzgebung mit sich, dass der beabsichtigte Eigenthumserwerb ausnahmsweise von Amtswegen unter Beobachtung der einschlagenden Vorschriften der Grundbuchordnung als Vormerkung eingetragen wird, und die Betheiligten durch das Grundbuchamt zur Vornahme der Auflassung aufgefordert werden. Sollte der frühere

¹⁾ Der Absatz 2 ist auf Antrag der Justizkommission hinzugefügt. Eine gleiche Bestimmung findet sich in §. 15, Abs. 4 dieses Gesetzes. Sie rechtfertigt sich hier durch die Erwägung, dass die Betheiligten kein Verschulden wegen der nicht erfolgten Eintragung trifft, und dass es unbillig sein würde, ihnen die durch die veränderte Gesetzgebung unmittelbar verursachten Kosten aufzubürden.

Eigenthümer die Auflassung verweigern, so würde dessen Verurtheilung zur Vornahme derselben zu bewirken sein.

§. 3.

Wer vor dem 1. Oktober 1878 das Eigenthum an einem im Grundbuch eingetragenen Grundstück ohne Eintragung erworben zu haben glaubt, hat innerhalb eines Jahres, von dem gedachten Tage an gerechnet, die Einwilligung des eingetragenen Eigenthümers zur Umschreibung des Grundstücks zu bewirken und im Fall der Weigerung desselben seinen Anspruch gerichtlich zu verfolgen, widrigenfalls er die vom eingetragenen Eigenthümer vorgenommene Auflassung und Belastung nicht weiter anfechten kann.

Die Erhebung der Klage innerhalb der angegebenen Frist ist dem Grundbuchamt durch den Kläger nachzuweisen, und wird auf Grund dieses Nachweises eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts des Klägers auf Umschreibung im Grundbuch eingetragen.

§. 4.

Waren nach dem Tode des eingetragenen Eigenthümers dessen Erben unbekannt, so kann der Besitzer des Grundstücks, wenn er innerhalb Jahresfrist, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, dem Grundbuchamt seinen Eigenthumserwerb glaubhaft macht, alle diejenigen, welche ein Recht an dem Grundstück zu haben vermeinen, öffentlich unter Androhung des Rechtsnachtheils laden lassen,

dass nach Ablauf der Frist der Besitzer als Eigenthümer im Grundbuch werde eingetragen werden, und dass, wer die ihm obliegende Anmeldung unterlässt, sein Recht gegen einen Dritten, welcher im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs das Grundstück erworben hat, nicht mehr geltend machen könne.

Die Ladung erfolgt unter Beobachtung der für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Nach Ablauf der Ladungsfrist wird bei nicht erfolgter Anmeldung der Besitzer als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen.

Zur Ueberleitung des bisherigen Rechtszustandes in den neuen bedurfte es einer Bestimmung zum Schutze derjenigen Personen, welche das Eigenthum an einem im Grundbuch eingetragenen Grundstück ohne Eintragung, jedoch durch einen den Vorschriften des bisherigen Rechts entsprechenden Titel erworben zu haben glaubten (vergl. Preuss. Grundbuchordnung §. 49). Es bezieht sich dies namentlich auf den Fall der

Ersitzung, also auf einen nach früherem Recht gültigen, durch den §. 7 des G.-E.-G. jedoch für unwirksam erklärten Erwerbstitel, ebenso aber auch auf gewisse derivative Erwerbsarten, welche nach bisherigem Recht den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstück auch ohne Eintragung bewirkten, namentlich auf Erwerb durch Erbgang, während es in Zukunft mindestens zum Zwecke der Auflassung und Belastung der Eintragung bedürfen wird. Für alle diese Fälle soll ausnahmsweise eine auf Auflassung gegründete Eintragung nicht gefordert werden; es soll vielmehr der Besitzer des Grundstücks noch ein Jahr lang, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, eine einfache Besitztitelberichtigung beanspruchen dürfen, und zwar in der Weise, dass er entweder die Einwilligung des eingetragenen Eigenthümers zu dieser Umschreibung nachweist oder seinen Anspruch im Processwege geltend macht, in welchem letzteren Falle ihm dann auf Grund des innerhalb der vorgeschriebenen Jahresfrist erbrachten Nachweises der geschehenen Klagerhebung der Grundbuchrichter durch amtsseitige Eintragung einer Vormerkung behuf Sicherung seines Anspruchs vor nachtheiligen Dispositionen des eingetragenen Eigenthümers behülflich sein soll. Versäumt der Besitzer die ihm gewährte Frist, so kann er sein Recht gegen Dritte, welche auf Grund der von dem eingetragenen Eigenthümer vorgenommenen Auflassung das Eigenthum am Grundstück erworben haben, oder zu deren Gunsten in der Zwischenzeit dingliche Rechte und Hypotheken eingetragen sind, nicht ferner geltend machen, und muss der gegen ihn erhobenen dinglichen Klage unterliegen.

Gerade in den hervorgehobenen Fällen wird es nun aber leicht geschehen, dass der Besitzer des Grundstücks die Besitztitelberichtigung nicht erlangen kann, weil der eingetragene Eigenthümer inzwischen verstorben ist, und seine Erben unbekannt sind. Für diesen Fall bedarf es nach allgemeinen Grundsätzen der Ediktalladung, das Ausschlussurtheil ersetzt den Konsens des Eingetragenen. War dagegen der Aufenthalt des Letzteren nur unbekannt, so kann von keiner Ediktalladung die Rede sein; vielmehr kommen alsdann die Grundsätze über öffentliche Zustellung zur Anwendung (Braunschweigische Civilprocessordnung §. 274, 3; Reichscivilprocessordnung §§. 186, 187, 189).

§. 5.

Der Besitzer eines im Grundbuch nicht eingetragenen Grundstücks, welcher dessen Eigenthum vor dem 1. Oktober 1878 erworben zu haben glaubt, kann die Eintragung des Eigenthumserwerbs bewirken, wenn er innerhalb eines Jahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, dem Grundbuchamt durch Urkunden, durch eidesstattlich abgegebene Versicherungen von Zeugen, oder durch Bescheinigung öffentlicher Behörden glaubhaft macht, dass er allein oder unter Hinzurechnung

der Besitzzeit seiner Rechtsvorgänger das Grundstück seit mindestens 10 Jahren ununterbrochen im Eigenthumsbesitz gehabt hat.

Nach Ablauf dieses Jahres kann die Eintragung nur nach Massgabe der in der Grundbuchordnung enthaltenen Bestimmungen erfolgen.

Es giebt eine grosse Zahl von Grundstücken, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes über den Eigenthumserwerb im Grundbuch noch nicht eingetragen sind; namentlich sind dahin zu zählen Grundstücke, welche zum Staats- oder Kammergut gehören, ebenso Grundstücke der Kirchen, Schulen, Gemeinden und öffentlichen Genossenschaften, sowie die Grundstücke der Eisenbahnen u. dergl. m. Für alle diese Grundstücke müssen die Normen, nach welchen die Eintragung des Eigenthümers zu geschehen hat, festgestellt werden, um den Verkehr mit denselben zu ermöglichen. Es kommen dabei jedoch zwei verschiedene Gesichtspunkte in Betracht:

1. Zunächst handelt es sich um eine transitorische Bestimmung für den Fall, wenn der Besitzer eines derartigen Grundstücks das Eigenthum desselben bereits am 1. Oktober 1878 erworben zu haben glaubt. Der Entwurf hat davon Abstand genommen, den jetzt vorhandenen Eigenthümern, die ihr Grundstück nicht haben eintragen lassen, einen Zwang aufzuerlegen, um die Eintragung ihres Eigenthums herbeizuführen, weil die Erfahrung lehrt, dass dergleichen schwebende Zustände sich einer neuen Gesetzgebung gegenüber meist durch das praktische Bedürfniss des Eigenthümers, in der durch das neue Gesetz allein zugelassenen Form, nämlich durch Auflassung und Belastung, über das Grundstück verfügen zu können, von selbst regeln, ohne dass es dazu einer ohnehin häufig nicht wirksamen Strafdrohung bedürfte. Um jedoch dem öffentlichen Interesse, welches die ordnungsmässige Regulirung des Besitzstandes fordert, möglichst zu entsprechen, will der Entwurf den Beweis des Eigenthumserwerbs erleichtern, er bestimmt deshalb, wesentlich in Uebereinstimmung mit dem §. 20 des Circularrescripts Nr. 50 vom 3. März 1842, welcher für derartige Fälle gleichfalls den stringenten Beweis des Eigenthums nicht verlangt, sondern mit dem Nachweis hoher Wahrscheinlichkeit des Eigenthumserwerbs sich begnügt, dass schon die Bescheinigung eines zehnjährigen, durch den gegenwärtigen Besitzer allein oder unter Hinzurechnung der Besitzzeit seines Vorgängers ausgeübten Eigenthumsbesitzes, wenn sie innerhalb des Uebergangsjahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, beschafft wird, zur Eintragung des Eigenthums führen kann, auch wenn die sonstigen Erfordernisse der Ersitzung, namentlich also das Vorhandensein eines rechtsgültigen Titels, nicht vorliegen. Ja es braucht sogar, in Gemässheit der gemeinrechtlichen Regeln über *accessio possessionis* (Windscheid, Pand. 1, §. 181, Note 9), bei einem auf Universalsuccession gegründeten Erwerb des Grundstücks der Antragsteller selbst gar nicht im Besitze gewesen zu

sein, wenn nur bei seinem Rechtsvorgänger die Voraussetzungen, welche der Entwurf fordert, zutreffen. Der letztere geht eben davon aus, dass Derjenige, welcher während der angegebenen Zeit selbst oder durch die Person seiner Rechtsvorgänger ein Grundstück wie ein Eigenthümer besessen hat, auch die Vermuthung des Eigenthums für sich habe, und dass man es einem etwa auftretenden Prätendenten überlassen kann, sein besseres Recht gegen den Eingetragenen im Processwege geltend zu machen. —

Unter den Bescheinigungsmitteln ist auch die Bescheinigung „öffentlicher Behörden“ hervorgehoben; insbesondere wird dahin auch das Attest des Gemeindevorstehers gezählt werden dürfen, zumal die Eigenthumsverhältnisse innerhalb derselben Gemeinde regelmässig auf Notorietät beruhen. Zu den „Urkunden“ gehören auch die Steuer- und Brandversicherungskataster. — Wie viel Gewicht auf ein einzelnes Bescheinigungsmittel zu legen, oder ob die Eintragung nur in Verbindung mit anderen Nachweisen zu bewilligen sei, muss dem Ermessen des Grundbuchamts überlassen bleiben.

Aehnliche Bestimmungen enthalten auch die §§. 135 sq. der Preuss. Grundbuchordn., §. 9 des Einführungsgesetzes für Schleswig-Holstein vom 27. Mai 1873, §. 29 des Einf.-Ges. für Hannover vom 28. Mai 1873 und Art. 8, Abs. 3 des Oldenburg. Einf.-Ges. vom 3. April 1876.

2. Anders ist es, wenn nicht eine Uebergangsbestimmung in Frage steht, sondern wenn es sich um die Bedingungen handelt, unter denen vom 1. Oktober 1878 an die Intabulation eines erst nach dieser Zeit erworbenen, bisher im Grundbuch nicht eingetragenen Grundstücks erfolgen darf. Die Feststellung dieser Bedingungen kann jedoch nicht die Aufgabe des Einführungsgesetzes sein; es kommen vielmehr insoweit die zutreffenden Vorschriften der G.-B.-O. §§. 23 und 24 zur Anwendung, welche die Eintragung regelmässig erst nach vorgängiger Ediktalladung der Berechtigten gestatten und nur in besonderen Ausnahmefällen Abweichungen von dieser Regel zulassen.

§. 6.

Wer vor dem 1. Oktober 1878 auf Grund eines mit dem eingetragenen Eigenthümer oder dessen Rechtsnachfolger geschlossenen, den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz eines Grundstücks erlangt hat, und dadurch einen das Recht des eingetragenen Eigenthümers ausschliessenden Anspruch auf das Grundstück erworben zu haben vermeint, hat solchen Anspruch bei Verlust desselben innerhalb eines Jahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, gerichtlich geltend zu machen, und kann durch Vermittelung des Processrichters die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung seines Anspruchs bewirken.

Nach gemeinem Recht, an welchem durch das Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850 Nichts geändert ist, konnte Derjenige, welcher auf Grund eines älteren, den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz eines Grundstücks erlangt hat, selbst gegenüber dem eingetragenen Eigenthümer mit der auch gegen den Singularsuccessor zulässigen *exc. rei vend. et trad.* sich schützen und, wenn er auf Grund jenes Rechtsgeschäfts den Besitz nicht erhalten hatte, seinen besitzenden Verkäufer ungeachtet des im Grundbuch eingetragenen Eigenthums desselben durch Anstellung der Publicianischen Klage besiegen. Nach §. 5 des G.-E.-G. dagegen ist solcher Besitz eines Grundstücks zur Begründung der Publicianischen Klage nicht mehr geeignet. Um die hierdurch entstehende Einwirkung auf schon begründete Rechtsverhältnisse zu mildern, will der Entwurf Demjenigen, welcher als *bonae fidei possessor* des Grundstücks einen das Recht des eingetragenen Eigenthümers ausschliessenden Anspruch erworben zu haben glaubt, die Möglichkeit der Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage noch ein Jahr lang, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, gewähren, während nach Ablauf dieses Jahres die Regel des §. 5 cit. zur Anwendung kommt. Es bedarf kaum der Bemerkung, dass hierbei nur an die Erhebung der dinglichen Klage gegen den eingetragenen Eigenthümer des Grundstücks gedacht ist; die Zulässigkeit der Geltendmachung des aus dem Vertrage abgeleiteten obligatorischen Rechts im Wege der Klage oder Einrede gegenüber dem Tradenten des Grundstücks und dessen Universalsuccessor ist durch das Gesetz über den Eigenthumserwerb etc. (§. 9) nicht beseitigt.

Dass dem Kläger, falls er innerhalb des Uebergangsjahres seinen Anspruch gegen den eingetragenen Eigenthümer verfolgt, das Recht vorbehalten ist, sich gegen nachtheilige, im Laufe des Processes vorgenommene Dispositionen über das Grundstück durch die von dem Processrichter zu vermittelnde Eintragung einer Vormerkung zu sichern, entspricht den allgemeinen Grundsätzen des neuen Rechts.

II. In Betreff der dinglichen Rechte an Grundstücken mit Ausschluss der Hypothek.

§. 7.

Sowohl Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers (§. 13 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb), als auch die auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden dinglichen Rechte an Grundstücken, insofern dieselben nach dem bisherigen Recht der Eintragung nicht bedurften, auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes über den Eigenthumserwerb aber durch Eintragung entweder begründet werden oder volle dingliche Wirksamkeit erlangen, müssen innerhalb eines Jahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, eingetragen

werden, widrigenfalls sie als solche erlöschen und jede fernere dingliche Wirksamkeit bei einem nicht lediglich auf Universalsuccession beruhenden Wechsel des Eigenthums an dem belasteten Grundstück verlieren.

Der Berechtigte hat zu dem Ende die Einwilligung des Eigenthümers in einer Urkunde mit beglaubigter Unterschrift dem Grundbuchamt vorzulegen. Fehlt die Einwilligung des Eigenthümers, sei es, weil derselbe die Entstehung des beanspruchten Rechts bestreitet, oder dessen Erlöschung behauptet, so kann die Eintragung auf Grund eines, den Eigenthümer zur Erwirkung der Eintragung verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses erfolgen; es muss in diesem Falle der Berechtigte die Erhebung der Klage innerhalb der angegebenen Frist dem Grundbuchamt nachweisen und wird auf Grund dieses Nachweises das beanspruchte Recht als Vormerkung im Grundbuch eingetragen.

Eine fünfjährige Eintragsfrist, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet¹⁾, wird für die bereits bestehenden, an Kirchen, Pfarren, Opfereien und Schulen oder an Kirchen-, Pfarr-, Opferei- und Schuldienern zu entrichtenden Abgaben und Leistungen nachgelassen, soweit dieselben der Eintragung bedürfen (cfr. §. 18 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc.²⁾).

Der Paragraph hat die Bestimmung, das Verhältniss der §§. 13 bis 15 des G.-E.-G. zu denjenigen vor dem 1. Oktober 1878 bereits begründeten Eigenthumsbeschränkungen und dinglichen Rechten zu regeln, welche nach bisherigem Recht zu ihrer Entstehung oder ihrer dinglichen Wirksamkeit der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedurften. Behuf Bewirkung der Eintragung dieser Rechte und Beschränkungen wird eine einjährige Uebergangsfrist unter Wiederholung des in §. 16 des G.-E.-G. angedrohten Präjudizes gewährt; die Eintragung selbst ist nach Massgabe der §§. 20 und 21 des cit. Gesetzes auf Grund des Antrags des Eigenthümers, event. auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses zu bewerkstelligen, und hat letzteren Falls bei Anstellung des Processes das Grundbuchamt von Amtswegen für vorläufige Sicherung der Rechte des Klägers durch Eintragung einer Vormerkung zu sorgen, ohne dass es dazu einer weiteren Bescheinigung bedarf, da entweder diese Rechte

¹⁾ Diese Frist hat zur Beschaffung der fr. Eintragungen nicht genügt und ist daher durch das Ges. Nr. 8 vom 6. Febr. 1883 bis zum 1. Oktober 1888, und durch das Ges. Nr. 15 vom 26. März 1888 bis zum 1. Oktober 1893 verlängert.

²⁾ Der auf Antrag der Justizkommission hinzugefügte Abs. 3 steht in unmittelbarem Zusammenhang mit §. 18, Abs. 2 des G.-E.-G. und findet seine Rechtfertigung in den dort unter Anm. 2 (S. 53, 54) enthaltenen Bemerkungen, daher auf letztere verwiesen wird.

dem Grundbuchamt schon amtlich bekannt sind, oder deren Begründung aus der Klage selbst ersehen werden kann.

Von praktischer Bedeutung sind die Vorschriften des Paragraphen namentlich auch in Betreff des gesetzlichen Niessbrauchs des Vaters am Muttergut seiner Kinder, hinsichtlich dessen es bisher keiner Eintragung bedurfte. Indessen kommt gerade hier in Betracht, dass auch in Zukunft nach §. 16 G.-E.-G. das Niessbrauchsrecht des Vaters den Kindern gegenüber unabhängig von der Eintragung bestehen bleibt, und dass es nur, um auch gegen einen etwaigen Singularsuccessor des Grundstücks geltend gemacht werden zu können, der Eintragung bedarf, daher die letztere mit ihren Umständen und Kosten ohne Zweifel in zahlreichen Fällen erspart werden darf, ohne dass dadurch die Rechte des Niessbrauchers gefährdet werden.

§. 8.

Entstehen über die Rangordnung der nach den Bestimmungen des §. 7 zur Eintragung gelangenden dinglichen Rechte Zweifel, so hat das Grundbuchamt die Beteiligten zu vernehmen und, falls sich diese über die Rangordnung ihrer Rechte nicht vereinigen, letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden, im Grundbuch mit der Bemerkung, dass der Vorrang streitig sei, einzutragen, die Beteiligten aber auf Beschreitung des Rechtsweges zu verweisen.

Für den ohnehin nur seltenen Fall des Streites über die Rangordnung der während der Uebergangsfrist zur Eintragung gelangenden dinglichen Rechte ist davon abgesehen, dem Grundbuchamt eine provisorische Regulirung des Streites durch Abgabe einer vorläufigen Entscheidung, vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtsweges, wie sie in dem Oldenburg. Einf.-Ges., Art. 18, angeordnet ist, zu übertragen, da eine solche Entscheidung weitläufige, der Bedeutung der Sache häufig nicht entsprechende Untersuchungen erforderlich machen würde. Es empfahl sich daher, das dem §. 25 des G.-E.-G. zu Grunde liegende sogenannte Lokusprincip auch hier zur Anwendung zu bringen und übrigens die Beteiligten auf den Weg des Processes zu verweisen, zugleich auch zur Wahrung der Oeffentlichkeit des Grundbuchs die Eintragung eines auf den Streit über die Rangordnung bezüglichen Vermerks vorzuschreiben.

III. In Betreff des Rechts der Hypothek.

§. 9.

Die Bestellung einer Hypothek am ganzen Vermögen, sowie die Bestellung einer Hypothek an beweglichen Sachen, einschliesslich der Forderungen, ist vom 1. Oktober 1878 ab unzulässig.

Mit demselben Tage treten die bisherigen Bestimmungen in Betreff der gesetzlichen Hypotheken ausser Kraft; die abweichenden Vorschriften der Reichsgesetze und der Gesetze vom heutigen Tage über den Eigenthumserwerb etc. und über die Verpfändung von beweglichen Sachen und Forderungen bleiben unberührt.

Der §. 9 verfolgt den Zweck, aus den Specialgesetzen die bereits in den Motiven zu letzteren angegebenen Konsequenzen für die bisherige Gesetzgebung zu ziehen, wie solches auch in den Preuss. Einführungsgesetzen de 1873 (für Neuvorpommern und Rügen §. 19, für Schleswig-Holstein §. 36, für Hessen-Nassau §. 12) geschehen ist. Diese Konsequenzen äussern sich in folgender Weise:

I. Es darf vom 1. Oktober 1878 an eine Generalhypothek, sowie eine Hypothek an Mobilien und Forderungen weder durch Vertrag noch durch letztwillige Verfügung bestellt werden; es giebt von jenem Zeitpunkt an nur Specialpfänder, und zwar eingetragene Hypotheken an Grundstücken und selbstständigen Gerechtigkeiten etc., Faustpfänder an beweglichen Sachen und Forderungen ¹⁾.

II. Vom 1. Oktober 1878 an treten die bisherigen Bestimmungen in Betreff der gesetzlichen Hypotheken ausser Kraft. Hierin liegt ein Doppeltes:

A. Da fortan die Hypothek an Grundstücken nur durch Eintragung im Grundbuch (G.-E.-G. §. 26), das Pfandrecht an Mobilien nur durch Uebergabe zu Faustpfand entsteht (Mobiliarpfandgesetz §§. 1 und 2), so verlieren vom 1. Oktober 1878 an diejenigen Gesetze ihre Wirksamkeit, auf Grund deren eine Hypothek an Grundstücken ohne Eintragung, ein Pfandrecht an Mobilien ohne Bestellung eines Faustpfandes erworben wurde. Hierher gehören:

1) Der §. 1 der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 in Betreff der daselbst unter den Nummern 1 bis 8 aufgeführten, von der Ingrossation ausgenommenen Hypotheken;

2) die im gemeinen Recht begründeten gesetzlichen Specialpfandrechte, soweit sie sich auf Mobilien beziehen, nämlich

a. das Pfandrecht des Pupillen an den mit seinen Geldern von dem Vormund erworbenen Sachen (*L. 6 C. de servo pign. dato 7,9. L. 3 pr. D. de reb. eor. 27,9. L. 7 pr. D. qui pot. 20,4*),

b. das Pfandrecht des Legatars an den Erbstücken des Onerirten (*L. 12 C. comm. de leg. 6,43*).

B. Da ferner nach dem im G.-E.-G. §. 27 zur Anerkennung gelangten Konsensprincip nur der Antrag des Eigenthümers und dasjenige, was ihn

¹⁾ Die vor dem 1. Oktober 1878 vorgenommene Verpfändung eines ganzen Vermögens kann an den nach diesem Tage erworbenen Sachen Pfandrechte nicht zur Entstehung bringen; vergl. Monroy in der Mecklenb. Ztschr. f. R. I (1881), S. 260 ff.

ersetzt, nämlich richterliches Erkenntniss oder Ersuchen einer zuständigen Behörde, den Titel für die Eintragung der Hypothek begründet, so kann von demselben Zeitpunkt an das Gesetz als solches nicht mehr als selbstständiger Titel, welcher für sich allein ohne Zustimmung des Eigenthümers die Eintragung im Grundbuch bewirken könnte, gelten. Es trifft dies mit Berücksichtigung der unter III. zu erwähnenden Ausnahmefälle, hinsichtlich derjenigen im gemeinen Recht und in den Landesgesetzen gegebenen Bestimmungen zu, auf Grund deren ein Pfandrecht an Grundstücken durch das Gesetz selbst begründet wurde, wenngleich dasselbe zu seiner Entstehung nach Massgabe der Verordnung Nr. 14 vom 15. Januar 1814, §. 11 und der Verfügung der Fürstlichen Regierungskommission Nr. 27 vom 3. Februar 1814, §. 55 der Eintragung im Hypothekenbuche bedurfte. Hierher gehören insbesondere:

1) Das Pfandrecht Desjenigen, welcher Geld zur Wiederherstellung eines Gebäudes geliehen hat, an dem wiederhergestellten Gebäude (*L. 1 D. in quib. caus. pign. 20,2*);

2) die oben unter A. 2 erwähnten Pfandrechte, soweit sie sich auf Grundstücke beziehen;

3) das Pfandrecht der Kirchen und milden Stiftungen an dem Vermögen ihrer Schuldner zur Sicherheit der von ihren Administratoren ausgeliehenen Gelder (Kirchenord. vom 1. Mai 1709, Kap. XX, §. 11);

4) die den Gläubigern von Ablösungs- oder Allodifikationskapitalien oder von Kapitalien, mit welchen Allodifikationszinsen abgelöst worden, oder von solchen Zinsen selbst zustehende Hypothek an den durch Ablösung befreiten Gütern, Grundstücken oder Realrechten (Ablösungsordnung vom 20. December 1834, §§. 112 ff., 115, Gesetz Nr. 51 vom 13. December 1849, §. 13);

5) die Hypothek wegen der bei Gemeinheitstheilungen zu zahlenden Kapitalentschädigungen (Gemeinheitstheilungsordn. vom 20. Decbr. 1834, §§. 198, 199);

6) die den Lehnsnachfolgern bei der Allodifikation des Lehns zustehende Hypothek an dem allodificirten Lehne wegen der ihnen event. gebührenden Entschädigung (Gesetz Nr. 18 vom 28. März 1837, §. 20 und Gesetz Nr. 51 vom 13. December 1849, §. 12);

7) die der Landesbrandversicherungs-Anstalt wegen der zur Vergütung von Brandschäden bezahlten Summen an dem betreffenden Grundstück für den Fall einer durch den Eigenthümer des Grundstücks vorsätzlich veranlassten oder durch seine Theilnahme geförderten Brandstiftung eingeräumte Hypothek (Gesetz Nr. 35 vom 24. Juli 1837, §. 24).

In allen diesen Fällen, soweit nicht G.-E.-G. §. 27, Nr. 4 in Frage kommt, verwandelt sich der bis dahin vorhandene Titel auf Eintragung einer Hypothek in Zukunft in einen Anspruch des Berechtigten, von dem Eigenthümer des Grundstücks die Beantragung der Eintragung zu fordern, event. dessen rechtskräftige Verurtheilung zur Bestellung der Hypothek herbeizuführen (G.-E.-G. §. 27, Nr. 1 bis 3).

III. Der 3. Absatz des Paragraphen konservirt die Ausnahmen von dem unter II. aufgestellten Grundsatz. Solche Ausnahmen werden begründet

1. durch das G.-E.-G. §§. 18 und 42, wonach Grundsteuern und andere auf Grundstücken ruhenden gemeinen Lasten von der Eintragung im Grundbuch ausgenommen sind, zugleich unter Wahrung der ihnen nach den bestehenden Gesetzen zukommenden Vorzugsrechte;

2. durch das Mobiliarpfandgesetz §. 3 in Betreff des dem Vermiether oder Verpächter eines Grundstücks zustehenden Pfandrechts an den eingebrachten Sachen des Miethers oder Pächters und den von Letzterem gezogenen Früchten;

3. durch die Reichsgesetze, insbesondere durch die im Handelsgesetzbuch gegebenen gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionairs am Kommissionsgut (Art. 374), des Spediteurs und Frachtführers am Frachtgut (Art. 382, 409, 410), von zahlreichen anderen für seerechtliche Forderungen begründeten Pfandrechten zu geschweigen.

Was die Gründe zur Beseitigung sowohl der stillschweigenden Pfandrechte der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823, als der Römischen Hypothek an beweglichen körperlichen Sachen und Forderungen, imgleichen der Generalhypothek betrifft, so sind solche bereits in den Motiven zu den Specialgesetzen hervorgehoben, und ist dort bereits auf die Gefahr, welche dem Realkredit und der Sicherheit der Gläubiger aus Beibehaltung dieser Rechtsinstitute erwächst, hingewiesen. Uebrigens thut der Entwurf, indem er insbesondere die Abschaffung der Generalhypothek ausspricht, nur den letzten Schritt auf dem bereits von der Reichs- und Landesgesetzgebung betretenen Wege. Denn die vertragsmässige Generalhypothek soll schon nach §. 2 der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 als solche (d. h. insofern sie nicht auf Grundstücke als Specialhypothek eingetragen worden), gegen Dritte nur noch im Konkurse durch Gewährung eines Vorzugsrechts vor einfachen Gläubigern, und ausserdem gegen den Schuldner selbst wirken. Das Letztere ist ohne Bedeutung, da der Gläubiger einer durch Generalpfand geschützten Forderung dem Schuldner gegenüber nicht anders gestellt ist, wie jeder andere Gläubiger; jenes Vorzugsrecht aber ist ihr vom 1. Oktober 1879 ab durch den §. 40 der R.-K.-O. genommen. Der Entwurf durfte daher keinen Anstand nehmen, die Bestellung einer Generalhypothek, und zwar sowohl der vertragsmässigen, als der auf letztwillige Verfügung gegründeten, da auch diese durch den §. 40 cit. mit betroffen wird, schon jetzt jeder Rechtswirkung zu entkleiden. Denn es trifft hinsichtlich der Generalhypotheken dasjenige zu, was die Motive zur R.-K.-O. S. 252 von den Generalprivilegien überhaupt sagen: „Weil nach der einen Seite der Schuldner nicht in der Verfügung über sein gesamtes derzeitiges Vermögen gelähmt, und nach der anderen Seite vom Gläubiger nicht der

Nachweis verlangt werden darf, dass und welche Vermögensstücke der Schuldner schon zur Zeit der Einräumung besessen habe, muss das generelle Recht den Inbegriff der Gegenstände ergreifen, aus welchem das Vermögen zur Zeit der Zwangsvollstreckung oder Rechtsverfolgung sich zusammensetzt. Das aber entzieht dem bevorzugten Gläubiger jede Vorstellung von dem Umfang seines Rechts und gestattet dem Schuldner jede Willkür in der Verfügung über sein Vermögen und in künftigen Erwerb. Vollends der Willkür des Schuldners sind die übrigen Gläubiger preisgegeben, nicht bloss des unredlichen, sondern auch des bedrängten Schuldners; und dagegen schützen keine Kautelen durch Gebot öffentlicher Urkunden oder Eintragungen. Während bei der speciellen Sicherheitgewähr die Willkür des Schuldners eine Grenze darin findet, dass er in dem Besitz oder der Verfügung über das einzelne Vermögensstück beschränkt wird, in der Gewährung allgemeinen Vorrechts ist die Willkür ohne Schranken.“

Auch die Nothwendigkeit der gänzlichen Beseitigung der durch die Verordnung vom 26. März 1823, Nr. 14 eingeführten stillschweigenden Hypotheken ²⁾ ist bereits in den Motiven zu dem G.-E.-G. (S. 67, 68) dargelegt. Es erübrigt nur noch, zu prüfen, ob die dingliche Sicherheit, welche dem bisherigen Recht durch die Einräumung einer stillschweigenden Hypothek gewährt wurde, für die Folge entbehrt, beziehungsweise durch andere Schutzmittel ersetzt werden kann.

Was insbesondere

1. die Hypothek des Fiskus wegen der rückständigen Steuern (die Hypothek „wegen sonstiger Forderungen“ ist bereits durch die N. Landschafts-O. §. 199 beseitigt), die der städtischen und übrigen Gemeinden wegen der Gemeindeauflagen, die der Brandversicherungs-Anstalt wegen der rückständigen Beiträge betrifft (Verordn. cit. §. 1, Nr. 1 bis 3), so werden die betreffenden auf dem öffentlichen Recht beruhenden Abgaben nach dem oben unter III. Angegebenen auch für die Folge ihren dinglichen Schutz behalten und im Konkurse nach der R.-K.-O. §. 41, Nr. 1 und §. 54, Nr. 2 und 3 mit Absonderungs- und Vorzugsrechten versehen

²⁾ Durch die §§. 12 bis 15 des Ges. Nr. 51 vom 13. December 1849 war auch dem Lehnsherrn und den Lehnsmachfolgern eine stillschweigende Hypothek an dem allodificirten Lehne für ihre Entschädigungsansprüche gegeben. Diese stillschweigende Hypothek sollte jedoch von Rechtswegen bezüglich des Lehnsherrn binnen 4jähriger, von Zeit des Inkrafttretens jenes Gesetzes zu berechnender, durch spätere Gesetze (Nr. 39 vom 5. Juli 1853, Nr. 38 vom 12. Juli 1855, Nr. 51 vom 1. Decbr. 1857, Nr. 46 vom 22. Nov. 1859, Nr. 63 vom 22. Nov. 1861) mehrfach, zuletzt bis Ende des Jahres 1863 verlängerter Frist, bezüglich der Lehnsmachfolger gleichfalls nach Ablauf von 4 Jahren seit dem Tode des allodificirenden, ohne lehnsfähige Descendenz versterbenden Vasallen erlöschen und nach recessmässiger Feststellung der Entschädigungssumme durch Herzogl. Landesökonomiecommission in das Hypothekenbuch, event. als Kaution, eingetragen werden.

sein, wie sie auch beim Zwangsverkauf von Immobilien an bevorzugter Stelle Berücksichtigung finden.

2. „Die Rechte der Meier- und Erbenzinsherren, sowie auch der übrigen Grundzinsberechtigten in den Gütern der Pflichtigen in Hinsicht des zu entrichtenden Zinses“ (Verordn. cit. §. 1, Nr. 4) sind in Folge der Ablösungen nur noch von geringer Bedeutung; ohnehin ist der Betrag dieses Zinses meist unerheblich, dessen Rückstand bei Erbenzinsgütern schon mit dem Verlust des Erbenzinsrechts bedroht (Verordnung vom 15. December 1704), und nöthigenfalls eine Eintragung im Grundbuch leicht zu erlangen.

3. Was die Hypothek der „Gemeinden, Kirchen, öffentlichen frommen Stiftungen und öffentlichen Anstalten an den Gütern ihrer Administratoren, wenn Letztere von einer öffentlichen Behörde angestellt sind“, anbetrifft (Verordn. cit. §. 1, Nr. 5) — die auch hier erwähnte Hypothek des Staats war gleichfalls bereits durch die N. Ldsch.-O. §. 199 beseitigt (vergl. Ztschr. IV, S. 4) —, so bietet wegen etwaiger Defekte aus der von dem Administrator geführten Kostenverwaltung das Erforderniss einer Amtskautions, wie es z. B. für Stadtgemeinden (Revidirte Städteordnung §. 130) obligatorisch, für Landgemeinden (Landgemeindeordn. §. 76) fakultativ eingeführt ist, ein zureichendes Schutzmittel; glaubt aber die vorgesetzte Behörde, bei etwaigem Grundbesitz des Beamten die Eintragung einer Hypothek nicht entbehren zu können, so wird auch solche unschwer zu erlangen sein. Vor Allem wird durch eine ordnungsmässige ununterbrochene Kontrolle der Kassenverwaltung und durch Verfügungsbeschränkungen, soweit es sich um Dispositionen über Kapitalien handelt, eine grössere Sicherung der allgemeinen Interessen geschaffen werden, als sie die stillschweigende Hypothek zu bieten vermochte. Aus ähnlichen Gründen ist auch in der R.-K.-O. von Gewährung eines Vorzugsrechts für „die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden, sowie der Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen der dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Defekte aus einer von demselben geführten Kassenverwaltung oder sonstigen Vermögensverwaltung“ Abstand genommen, obwohl der Entwurf der R.-K.-O. §. 54, Nr. 5 ein solches Vorzugsrecht beantragt hatte.

4. „Die Hypothek der Ehefrau an dem Vermögen ihres Mannes wegen des Eingebrauchten und des Paraphernalgutes“ (Verordn. cit. §. 1, Nr. 6) entspricht dem späteren Röm. Recht, nach welchem Justinian den Ehefrauen aus Rücksichten der Humanität und des Mitleids mit ihrer ungünstigen Lage wegen ihrer Dotalforderungen eine privilegierte gesetzliche Generalhypothek (*L. 12 C. qui pot. in pign. 8, 18. L. 30 C. de jure dot. 5, 12. Nov. 91 c. 1. Nov. 97*), zudem ein persönliches Vorzugsrecht im Konkurse und wegen ihrer Paraphernalforderungen (*L. 11 C. de pact. conc. 5, 14*) eine gesetzliche, nicht privilegierte Generalhypothek ver-

liehen hat ³⁾. Keine Hypothek hat zu solchen Klagen Veranlassung gegeben als gerade diese, und mit Recht urtheilt Dernburg, Pfandr. II, S. 444: „Es war ein anerkennungswerthes Bemühen, das Schicksal armer Frauen zu mildern, aber die Bedürfnisse des gesammten Verkehrs wurden durch diese Begünstigungen Einzelner verletzt, die Sicherung des Realkredits aufs Tiefste erschüttert, und die Zwecke, welche dem Institut des Pfandrechts zu Grunde liegen, durch diese eine Bestimmung zum grossen Theil vereitelt.“ Die neuere Gesetzgebung ist diesen Privilegien ungünstig gewesen. Abgesehen von dem in der Stadt Braunschweig nach dem Edikt vom 5. Februar 1579 bestehenden Ausnahmerechte für die Frauen derjenigen Männer, welche Handel, Wandel und bürgerliche Nahrung treiben, hat die neuere Bankerottgesetzgebung (Ges. Nr. 120 vom 22. December 1870, §§. 2 und 3) — wie für einen einzelnen Fall, hinsichtlich der Ehefrauen unredlicher Prediger und Administratoren, schon die Verordnung vom 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, S. 28) — die gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte der Ehefrau im Fall eigenen schuldvollen Verhaltens in Betreff des Vermögensverfalls des Mannes eingeschränkt, und die R.-K.-O. hat jedes Vorzugsrecht der Frau im Konkurse ihres Ehemannes geradezu beseitigt. Hiernach liegt kein Bedürfniss vor, das gesetzliche Generalpfandrecht der Ehefrau ferner aufrecht zu halten. Denn ist der Ehemann mit Grundbesitz angesessen, so steht Nichts entgegen, die Eintragung einer Hypothek wegen des Eingebrachten oder des der Verwaltung des Ehemannes überlassenen Paraphernalguts zu bewirken. Fehlt es aber an solchem Grundbesitz, so würde das Generalpfandrecht der Frau schon nach jetzigem Recht gegen dritte Besitzer der davon ergriffenen Objekte unwirksam sein und nur in ein im Konkurse geltend zu machendes Vorzugsrecht sich auflösen, das jedoch nach der R.-K.-O. vom 1. Oktober 1879 an nicht ferner zugelassen werden soll, daher ohne Gefährdung der Rechte der Frau schon jetzt beseitigt werden kann. Dagegen verbleibt der Letzteren das Recht, die dem Manne zugebrachten Dotal- und Paraphernalisachen, sofern sie noch in Natur vorhanden sind, zu vindiciren und solches Vindikationsrecht auch hinsichtlich der mit Dotalgeldern angeschafften Gegenstände auszuüben. (L. 54 D. de jure dot. 23, 3. L. 22, §. 13 D. sol. matr. 24, 3. L. 12 C. de jure dot. 5, 12; Sarwey, D. Konkursordnung S. 220.) Ueberhaupt soll die Ehefrau nach Massgabe der R.-K.-O. jedem anderen Gläubiger gleich behandelt, ihre Rechte sollen durch den Konkurs nicht erweitert, aber ebensowenig auch eingeschränkt werden. Dies hat zur Folge, dass vom 1. Oktober 1879 an das *Stat. Brunsvicense*, nach welchem die Frauen der Handel- und Gewerbetreibenden ihre Befriedigung wegen der dem Ehemanne zugebrachten und in seine Verwahrung, Nahrung oder Handthierung gegebenen Dotalgüter erst nach Befriedigung sämmtlicher,

³⁾ Die reservirte Kaufgeldshypothek geht nach bestehender Praxis dem Dotalprivilegium der Ehefrau vor; vergl. Seuff. Arch. XVI, 199; XXI, 108, Entsch. R.-G. III, S. 174 ff.

auch der einfachen chirographarischen Gläubiger erlangen konnten, nach 300jährigem Bestehen erlöschen wird⁴⁾. Bis zu diesem Tage verbleibt dasselbe in Kraft; die darin gegenüber der schon jetzt eintretenden Beseitigung des Generalpfandrechts der Ehefrau enthaltene scheinbare Härte wird, insofern die Ehe schon vor dem 1. Oktober 1878 bestand, durch die Ausnahmebestimmung der §§. 12 und 14 des Entwurfs ausgeglichen, insofern sie aber innerhalb des Jahres, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, geschlossen wurde, durch die Erwägung gemildert, dass das der Ehefrau gemeinrechtlich zustehende einfache Vorzugsrecht im Konkurse bis zum Inkrafttreten der R.-K.-O. bestehen bleibt, daher es sich rechtfertigt, so lange dieses Vorzugsrecht zu Recht besteht, auch das *privilegium odiosum* der Ehefrauen in Geltung zu belassen.

5. Was endlich die Hypothek der Kinder wegen ihres Mutterguts und des sonstigen in der Verwaltung des Vaters befindlichen Vermögens, sowie die der Pflegebefohlenen am Vermögen ihrer Vormünder und Kuratoren, imgleichen des Stiefvaters, wenn die Mutter Vormünderin war und ohne Rechnung abzulegen sich wieder verheirathete, anbelangt (Verordn. cit. §. 1, Nr. 7 und 8), so hat dieses Pfandrecht, das nach richtiger Ansicht (Windscheid, Pand. I, §. 244) bereits von dem Tage der übernommenen Verwaltung datirt, wesentlich den Charakter einer Kautionshypothek, insofern es sich dabei um den Schutz eventueller, nach Existenz und Umfang noch ungewisser Forderungen handelt. Da das Vermögen der Kinder und Pflegebefohlenen ohne jedes Zuthun derselben von Rechtswegen in die Hände des Vaters, bzw. des Vormundes oder Kurators gelangt, so ist ein besonderer Schutz derselben allerdings nicht zu entbehren. Solchen Schutz verleiht die R.-K.-O. §. 54, Nr. 5, indem sie die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens mit einem Vorzugsrecht vor denen der einfachen Konkursgläubiger versieht, also diejenigen Wirkungen statuirt, welche die Generalhypothek bei nicht vorhandenem Grundbesitz des Vaters, Vormunds oder Kurators nach bisherigem hiesigen Recht im Verhältniss zu Dritten würde äussern können. Abgesehen von diesem Vorzugsrechte den Kindern und Pflegebefohlenen für den Fall, wenn der Vater, Vormund oder Stiefvater selbst Eigenthümer von Grundstücken ist, noch ein Recht auf Eintragung eines Pfandrechts zu verleihen, würde, soviel den Vater betrifft, einen Eingriff in das Recht desselben auf den kautionsfreien Niessbrauch an dem Vermögen seiner Kinder enthalten, vom Standpunkte des Vormunds aber unbillig erscheinen, weil die Vormundschaft ohnehin schon andere schwere Opfer erfordert und zum eigenen Besten der Mündel nicht ohne Noth erschwert werden darf, da sonst nicht leicht taugliche Vormünder sich werden finden lassen. Der richtige

⁴⁾ Nach den Ausführungen von Wolf in Ztschr. f. R. XXXI, S. 1 ff. besteht das Stat. Brunsvicense auch nach Erlass der R.-K.-O. noch zu Recht; s. dagegen Hahn, Mat. zur K.-O. S. 39, 245, Note 3, 459.

Weg staatlicher Fürsorge für Pflegebefohlene liegt vielmehr in der gehörigen Beaufsichtigung der Vormünder und Kuratoren durch die Obervormundschaft, in der unmittelbaren Sicherstellung wichtiger Vermögensobjekte, namentlich durch Ausserkurserklärung und Deponirung, und in dem regelmässigen und rechtzeitigen Verlangen des Nachweises der vormundschaftlichen Belegung der Ueberschüsse. Eine solche Aufsichtspflicht der Behörden besteht zwar nicht gegenüber dem das Vermögen seiner Kinder verwaltenden, zum Niessbrauch berechtigten Vater. Auch muss anerkannt werden, dass die durch die Verordnung Nr. 13 vom 6. Mai 1828, §. 1 angeordnete Verpflichtung des Letzteren, beim Anfang seiner Verwaltung ein Inventar über das zu verwaltende Vermögen aufzunehmen und dem Gerichte zu überreichen, den dabei ausgesprochenen Zweck, dasselbe zur Beaufsichtigung und zum Einschreiten gegen widerrechtliche Veräusserungen in den Stand zu setzen, um so weniger erfüllt, als die Gerichte unter Umständen selbst von dieser Verpflichtung dispensiren dürfen; dass ferner die Vorschrift der cit. Verordnung §. 3, wonach der Vater bei ungetreuer Verwaltung oder bei konstatirter Insufficienz seines Vermögens die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder verlieren soll, eine illusorische ist, da sie regelmässig zu spät wirken wird. Gleichwohl reicht für die gewöhnlichen Fälle das den Kindern verliehene Vorzugsrecht im Konkurse zu deren Schutze aus, und muss es der Vorsicht Derjenigen, welche den Kindern Vermögen zuwenden wollen, überlassen bleiben, den Vater, dessen Untreue sie befürchten, von der Verwaltung dieses Vermögens auszuschliessen. Jedenfalls war der Nachtheil, welchen eine Fortdauer des stillschweigenden Pfandrechts für den allgemeinen Kredit hervorbringen würde, ein so schwerer, dass schon deshalb von dessen Beibehaltung abgesehen werden musste, die weitere Ordnung dieses Verhältnisses aber der demnächstigen Reichsgesetzgebung überlassen bleiben darf.

§. 10.

Hypotheken an beweglichen und nicht eingetragene Hypotheken an unbeweglichen Sachen, welche vor dem 1. Oktober 1878 auf Grund eines Vertrages, einer letztwilligen Anordnung oder auf Grund der bisherigen Gesetze erworben sind, verbleiben auch nach diesem Tage in Wirksamkeit. Die Wirkung des Rechts dieser Hypotheken ist jedoch vom 1. Oktober 1878 ab verschieden, je nachdem vor diesem Tage entweder

1. eine durch die Hypothek gesicherte Schuldforderung bereits entstanden war, oder
2. die Hypothek ganz oder theilweise nur zur Sicherung eines nach seinem Bestand noch ungewissen Anspruchs dienen sollte (Kautionshypothek).

Während im §. 9 das Verhältniss der neuen zu der bisherigen Pfandgesetzgebung festgestellt wurde, handelt es sich in den §§. 10 bis 17 um die Ueberleitung des alten in das neue Pfandrechtssystem. Hierbei musste im Allgemeinen davon ausgegangen werden, dass das z. Z. des Inkrafttretens der neuen Gesetze bereits begründete Pfandrecht unter der Herrschaft des derzeit geltenden Rechts stand, daher, was seine Existenz und die Bedingungen seiner Fortexistenz betrifft, lediglich nach dem bisherigen Recht beurtheilt werden kann. Der Paragraph erkennt daher das Moment der rechtserzeugenden Kraft derjenigen Thatsachen, welche zur Bestellung von Pfandrechten auf Grund der bisherigen Gesetzgebung geführt haben, unbedingt an, indem er diese Pfandrechte auch nach dem 1. Oktober 1878 in Wirksamkeit belässt. Und zwar gilt dies von allen Hypotheken, welche vor dem angegebenen Tage zufolge Vertrags, letztwilliger Anordnung oder Gesetzes erworben sind, mögen sie bei Mobilien durch Faustpfand oder Vertragspfand bestellt, bei Immobilien in das Hypothekenbuch eingetragen sein oder nicht, eine einzelne Sache oder das ganze Vermögen zum Gegenstande gehabt haben. Was dagegen das Moment der rechtswirkenden Kraft jener Thatsachen betrifft, so musste die rechtliche Bedeutung der aus der Bestellung des Pfandrechts hervorgehenden Befugnisse ermittelt werden, um danach die Frage, inwieweit das unter der Herrschaft der früheren Gesetzgebung begründete Pfandrecht auch nach dem neuen Pfandrechtssystem zu schützen sei, erlassen zu können. In dieser Hinsicht kommt es darauf an, ob das vor dem 1. Oktober 1878 bestellte Pfandrecht für eine an diesem Tage bereits existent gewordene, oder ob dasselbe für eine zukünftige Forderung gegeben, ob das Schuldverhältniss, zu dessen Sicherung das Pfandrecht dienen sollte, schon fest gebildet oder erst in der Bildung begriffen war und vorläufig nur als mögliche Eventualität, ungewiss nach Bestand und Grösse, in Betracht kam, mit anderen Worten, ob es sich um eine feste oder um eine Kautionshypothek handelte. Das Princip des Entwurfs geht nun dahin, dass die feste Hypothek des früheren Rechts die Wirkung noch ein Jahr lang, vom 1. Oktober 1878 an gerechnet, nach Massgabe der bisherigen Gesetzgebung ausüben (§. 12), unter Umständen während dieses Zeitraumes selbst zur Eintragung einer Hypothek im Grundbuche führen (§§. 14 bis 17), beim Vorhandensein eines rechtlichen Hindernisses der sofortigen Geltendmachung der betr. Schuldforderung aber ein Vorzugsrecht im Konkurse bis zum 1. Oktober 1881 gewähren (§. 13), dass dagegen die Kautionshypothek nur während der Dauer des vom Tage des Inkrafttretens der neuen Gesetze beginnenden Jahres ein Vorzugsrecht im Konkurse geben soll (§. 11).

§. 11.

Im Fall des §. 10, Nr. 2 gewähren die vor dem 1. Oktober 1878 erworbenen nicht eingetragenen Hypotheken in einem innerhalb

eines Jahres, von dem gedachten Tage an gerechnet, eröffneten Konkursverfahren ein Vorrecht vor den Forderungen der einfachen Konkursgläubiger.

Ist die Hypothek auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners beschränkt, so besteht das Vorrecht nur in der Höhe des Erlöses derselben.

Die nach den vorstehenden Bestimmungen mit einem Vorrechte versehenen Forderungen stehen unter sich ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung des Vorrechts zu gleichem Recht.

Die §§. 12 und 13 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O. haben im Interesse der Kreditverhältnisse der Landesgesetzgebung gestattet, Pfand- und Vorzugsrechte, welche vor dem Inkrafttreten der R.-K.-O. zufolge Vertrages oder letztwilliger Verfügung und in gewissen Fällen durch Gesetz erworben waren, eine Zeitlang dadurch zu konserviren, dass denselben innerhalb bestimmter Grenzen und unter Beobachtung gewisser Formvorschriften ein Vorrecht vor allen oder einzelnen der in §. 54 der R.-K.-O. bezeichneten Forderungen gewährt wird. In gleicher Weise und aus gleichen Gründen will der Entwurf das bisherige Recht noch eine Zeitlang dadurch aufrecht halten, dass er in den Fällen, wo die vor dem 1. Oktober 1878 begründete Hypothek den Charakter einer Kautionshypothek hatte, den betr. Forderungen in einem bis zum 1. Oktober 1879 eröffneten Konkurse ein Vorzugsrecht vor einfachen Konkursgläubigern einräumt. Es gehören hierher nicht nur die Fälle der bei §. 9 unter 3 und 5 besprochenen gesetzlichen Generalhypothek der Gemeinden, Kirchen, frommen Stiftungen etc. am Vermögen ihrer Administratoren, der Kinder am Vermögen des das Muttergut verwaltenden Vaters, der Pflegebefohlenen am Vermögen des Vormunds, Kurators und Stiefvaters, sondern vor Allem auch die Generalhypothek, welche zur Sicherung der von Privaten mit Banken und Bankiers geschlossenen Kredit- und der damit verbundenen Kontokurrent-Verträge, wie sie namentlich in den letzten Jahren unter dem Druck der wirthschaftlichen Nothlage vielfach vorgekommen sind, bestellt zu werden pflegt, deren Wirksamkeit nach der richtigeren auch in hiesiger Praxis zur Anerkennung gelangten Ansicht (Ztschr. XV, S. 56 ff. [Seuffert, Arch. XXII, 66]; XVIII, S. 88 [Seuffert, Arch. XXV, 261]) sofort mit der Pfandbestellung beginnt, während ein festes Obligationsverhältniss erst beim völligen Abschlusse des Kontokorrents und der Ermittlung des Definitivsaldo eintritt.

Die Höhe des im Konkurse eventuell in Anspruch zu nehmenden Vorzugsrechts bestimmt sich nach dem Betrage der zur Zeit des Konkursverfahrens erwachsenen Forderung, bei den vorgedachten Kreditverträgen mit laufender Rechnung also nach dem Betrage des zur Zeit der Konkursöffnung gezogenen Saldo. Handelt es sich aber um eine Hypothek auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners, aus deren Erlöse der

Pfandgläubiger seine Befriedigung würde beanspruchen können, so darf sein Vorzugsrecht auch nur in der Höhe des Erlöses dieser Forderungen geltend gemacht werden.

Die erwähnten Kautionshypotheken sollen ein Vorzugsrecht in einem bis zum 1. Oktober 1879 eröffneten Konkurse vor den Forderungen einfacher chirographarischer Gläubiger gewähren. Sie stehen also den absolut privilegierten Forderungen, welchen aus Rücksichten des öffentlichen Wohls, der Sitte oder wegen nützlicher Verwendung der Vorrang vor allen übrigen Konkursforderungen zukommt, ebenso aber auch allen hypothekarischen Forderungen nach, mag es sich dabei um eine dem Grunderwerbsgesetze und dem Mobiliarpfandgesetze entsprechende eingetragene Hypothek, bezw. um ein Faustpfandrecht handeln, oder mag ein nach Massgabe der bisherigen Gesetzgebung begründetes, nach §. 12 des Entwurfs noch ein Jahr lang vorübergehend beibehaltenes Pfandrecht in Frage stehen; das Letztere deshalb, weil hier ein festes Schuldverhältniss am 1. Oktober 1878 bereits bestand, während dasselbe bei den Forderungen, welche der §. 11 im Auge hat, erst im Laufe des mit jenem Tage beginnenden Jahres zur Entstehung gelangte. Was das Rangverhältniss der nach Massgabe des gegenwärtigen Paragraphen mit Vorzugsrecht versehenen Forderungen unter einander betrifft, so liess sich ein besonderer Vorrang der einen vor der anderen nicht anerkennen, auch war die Feststellung eines solchen um so weniger erwünscht, als dadurch die Uebersichtlichkeit der Schuldverhältnisse des Kridars ohne Noth erschwert und dem Kredit geschadet sein würde. Es ist daher den betr. Forderungen ein gleicher Rang beigelegt, so dass sie nach Verhältniss ihrer Beträge im Konkurse zur Deckung gelangen.

§. 12.

War dagegen die Schuldforderung, für welche die Hypothek erworben war, vor dem 1. Oktober 1878 bereits entstanden, so behält der Gläubiger das Recht, sein Pfandrecht in einem vor dem 1. Oktober 1879 eröffneten Konkursverfahren und bis zu diesem Tage ausserhalb desselben nach Massgabe der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen geltend zu machen.

§. 13.

Kann eine solche Schuldforderung (§. 12) aus rechtlichen Gründen bis zum 1. Oktober 1879 nicht geltend gemacht werden, so verbleibt derselben für ein innerhalb zweier Jahre nach dem letztgedachten Tage eröffnetes Konkursverfahren ein den in §. 54, Ziffer 6 der Reichskonkursordnung erwähnten Konkursforderungen

vorgehendes, jedoch den daselbst unter den Ziffern 1 bis 5 aufgeführten Konkursforderungen nachstehendes Vorrecht.

Der Entwurf bestimmt, dass das Pfandrecht, welches für eine bei dem Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung bereits bestehende Schuldforderung durch Vertrag, letztwillige Verfügung oder kraft unmittelbaren Rechtssatzes gegründet war, noch ein Jahr lang seine bisherige Wirksamkeit im Konkurse und ausserhalb desselben ausüben soll, mag es sich dabei um General- oder Special-, um eingetragene oder von der Eintragung gesetzlich ausgenommene Hypotheken, um Faustpfänder oder um die gemeinrechtliche Hypothek ohne Besitz handeln. Der Unterschied in den Wirkungen, je nachdem am 1. Oktober 1878 eine blossе Kautionshypothek (§. 11) oder eine Hypothek für ein festbegründetes Schuldverhältniss bestand (§. 12), liegt auf der Hand. Dort erhält der Gläubiger noch ein Jahr lang ein blosses Vorzugsrecht im Konkurse vor einfachen chirographarischen Gläubigern, er rangirt also in der 4. Klasse der gemeinrechtlichen Rangordnung aller Konkursgläubiger hinter allen eingetragenen und nicht eingetragenen Hypothekgläubigern; hier dagegen darf derselbe während der Uebergangszeit im Konkurse den Rang bezw. das Absonderungsrecht beanspruchen, wie es ihm ohne die neue Gesetzgebung zu Theil geworden sein würde, und ausserhalb des Konkurses sein Pfandrecht geltend machen, auch wenn dasselbe nach Massgabe der neuen Gesetze nicht mehr als solches anerkannt werden könnte. Entscheidend für die Fortdauer des bisherigen Pfandrechts ist nur die Frage, ob die Schuld, für welche das Pfand bestellt worden, am 1. Oktober 1878 existirte, ob deren Umfang und Grösse derzeit bereits feststand, ob mit anderen Worten die Verbindlichkeit des Beklagten so begründet war, dass die Anstellung der Klage gegen denselben am 1. Oktober 1878 rechtlich möglich erscheint.

Dagegen kommt die Ausnahmebestimmung des §. 13 zur Anwendung, wenn am 1. Oktober 1878 zwar ein festes durch Pfandbestellung gesichertes Schuldverhältniss bestand, aber die Klage bis zum 1. Oktober 1879 aus rechtlichen Gründen nicht angestellt werden konnte. Diese Voraussetzung tritt namentlich dann ein, wenn der Tag der Fälligkeit der Forderung hinausgeschoben war, z. B. es war für ein am 1. April 1878 kontrahirtes Darlehn zu 1000 Mark Generalhypothek bestellt, gleichzeitig aber im Vertrage verabredet, dass die Schuld erst am 1. April 1880 zurückgezahlt werden solle oder nicht vor diesem Tage gekündigt werden dürfe; hier war der Obligationsnexus zwischen Gläubiger und Schuldner ohne Zweifel bereits am 1. Oktober 1878 fest begründet, aber die Darlehnsklage des Gläubigers vor dem 1. April 1880, bezw. vor der nach diesem Tage erfolgten Kündigung nicht erwachsen, daher die Geltendmachung der Generalhypothek in der Zeit bis zum 1. Oktober 1879 nicht ausführbar. Für solche Fälle giebt der Entwurf dem Gläubiger noch zwei Jahre lang über die sonst eingeräumte Uebergangsfrist hinaus,

nämlich bis zum 1. Oktober 1881, ein Vorzugsrecht im Konkurse vor den einfachen chirographarischen Gläubigern, also zwischen den in §. 54, Nr. 5 und 6 der R.-K.-O. aufgeführten Konkursforderungen. Der Entwurf befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit §. 12, Absatz 3 des Einf.-Ges. zur R.-K.-O.; über die angegebene Zeit hinaus ein Vorrecht unter den in dem citirten Gesetze getroffenen Voraussetzungen zu gewähren, war kein Bedürfniss vorhanden, da die eingeräumte Frist reichlich genug bemessen ist, um nöthigenfalls den Parteien Gelegenheit zu geben, die betreffenden vertragsmässigen Verabredungen einer der neuen Gesetzgebung entsprechenden Abänderung zu unterziehen und dem Gläubiger Sicherheit, sei es durch Eintragung einer Specialhypothek, sei es durch Bestellung eines Faustpfandrechts, zu verschaffen.

§. 14.

Die Ehefrau ist befugt, bis zum 1. Oktober 1879 zur Sicherung ihrer Ansprüche wegen des eingebrachten Vermögens mit Bewilligung ihres Ehemanns die Eintragung einer Hypothek auf die Grundstücke desselben zum Belauf einer bestimmten, dem Betrage des eingebrachten Vermögens entsprechenden Summe unter Beibehaltung der bisherigen Rangordnung zu beantragen.

Eine Eintragung zur Gesammthaft auf die in verschiedenen Grundbuchblättern befassten Grundstücke des Ehemanns ist nicht statthaft.

Es hängt von dem Antrage der Ehefrau ab, auf welches Grundstück oder in welcher Vertheilung auf verschiedene Grundstücke die Eintragung geschehen soll.

Hinsichtlich der Bescheinigung der Klageerhebung und in Betreff der Vormerkung bei mangelnder Bewilligung des Ehemanns gilt das in §. 7 Gesagte. Bei entstehendem Zweifel über die von der Ehefrau beanspruchte Rangordnung kommen die Bestimmungen des §. 8 zur Anwendung.

Die vorgedachte Befugniss findet nicht statt, soweit das eingebrachte Vermögen in Grundbesitz besteht.

Der Entwurf giebt der Ehefrau, wofern deren Ehemann mit Grundbesitz angesessen ist, zur Sicherung ihrer vor dem 1. Oktober 1878 begründet gewesenen Ansprüche wegen des eingebrachten Vermögens, noch ein Jahr lang, von letzterem Tage an gerechnet, einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek, unter Beibehaltung des ihr nach der bisherigen Gesetzgebung zukommenden Ranges, wie solches auch nach Erlass der die Dotalprivilegien der Ehefrau des Gemeinschuldners theilweise aufhebenden Preuss. Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 bei Einführung

derselben in das nicht landrechtliche Gebiet durch die Einführungsgesetze vom 8. Mai 1855, Art. XII. (G.-S. S. 317), vom 31. Mai 1860, Art. XIII. (G.-S. S. 214 ff.), und vom 3. Februar 1864 (G.-S. S. 40) geschehen war. Dieser Anspruch ist der Ehefrau jedoch nur wegen ihrer Illaten gewährt, weil sie gerade in Beziehung auf das zugebrachte Vermögen am meisten des Schutzes bedarf, während kein Grund vorhanden ist, sie hinsichtlich ihres Paraphernalvermögens vor anderen persönlichen Gläubigern zu bevorzugen, zumal ihr regelmässig eine genaue Kenntniss des Vermögens ihres Mannes und eine besondere Willfährigkeit desselben zu Gebote stehen, zufolge deren sie sich wegen ihrer Vermögensansprüche zeitig sichern kann. Auch fällt jener Anspruch dann hinweg, wenn das eingebrachte Vermögen der Frau in Grundbesitz besteht, da für diesen Fall das ihr gesetzlich zustehende Vindikationsrecht ausreichenden Schutz gewährt.

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Eintragung der Hypothek ist dem neuen Systeme des G.-E.-G. angepasst; um solche Eintragung zu bewirken, bedarf es daher zunächst der Einwilligung des eingetragenen Eigenthümers, bei Verweigerung derselben würde der mangelnde Konsens durch rechtskräftiges Erkenntniss zu ersetzen sein (G.-E.-G. §. 27). In letzterem Falle sind die Rechte der Ehefrau durch eine von Amtswegen einzutragende Vormerkung zu sichern.

Das Verbot der Eintragung der Hypothek der Ehefrau als Gesamthypothek auf sämmtliche von ihr ergriffene selbstständige Grundstücke des Ehemanns findet darin seinen Grund, weil sonst die Kreditfähigkeit jedes einzelnen selbstständigen Grundstücks zu sehr beeinträchtigt werden würde, und eine Belastung sämmtlicher Grundstücke mit der Gesamtschuld zur Sicherung der Ehefrau nicht erforderlich ist. Dagegen muss der Letzteren allerdings freistehen, das Grundstück, auf welches sie die Hypothek eingetragen wünscht, auszuwählen oder auch die einzutragende Summe auf die mehreren Grundstücke des Mannes zu gleichen oder ungleichen Posten zu vertheilen.

§. 15.

Sind Vormünder und Kuratoren mit Grundstücken angesessen, so kann das obervormundschaftliche Gericht bis zum 1. Oktober 1879 die Eintragung einer Hypothek auf die im Grundbuch eingetragenen Grundstücke derselben wegen einer aus der Verwaltung des Vermögens der Pflegebefohlenen sich ergebenden, vor dem 1. Oktober 1878 entstandenen Schuldforderung unter Beibehaltung ihrer bisherigen Rangordnung bei dem Grundbuchamt nachsuchen.

Eine Eintragung zur Gesamthaft auf die in verschiedenen Grundbuchblättern befassten Grundstücke ist nicht statthaft.

Wird die durch die Hypothek zu sichernde Forderung oder deren Umfang von dem Vormund oder Kurator bestritten, so hat das obervormundschaftliche Gericht für deren gerichtliche Geltendmachung Sorge zu tragen, zur vorläufigen Sicherung der Forderung aber die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt zu erwirken.

Die Eintragung der Hypothek und der Vormerkung erfolgt kostenfrei.

§. 16.

Auf minderjährige Kinder finden die im §. 15, auf volljährige die im §. 14 enthaltenen Bestimmungen in Ansehung ihres Mutterguts und des sonstigen in der Verwaltung des Vaters befindlichen Vermögens entsprechende Anwendung ¹⁾).

¹⁾ Der Entwurf hatte die Vorschriften des §. 15 in Betreff der Pflegebefohlenen auf „Kinder in Ansehung ihres Mutterguts und des sonstigen in der Verwaltung des Vaters befindlichen Vermögens“ ausgedehnt. Indem er die Sorge für dieselben zu einer Pflicht des obervormundschaftlichen Gerichts machte, hatte er, ohne es bestimmt hervorzuheben, ausschliesslich die minderjährigen Kinder im Auge gehabt. Dagegen ist auf Antrag der Justizkommission die jetzige Fassung angenommen, weil man der Meinung war, dass es für die Uebergangsperiode unangemessen sei, die bis dahin durch stillschweigendes Pfandrecht geschützten volljährigen Kinder nunmehr lediglich auf die durch §. 3 der V.-O. vom 6. Mai 1828, Nr. 13 gegebene Möglichkeit des Einschreitens bei ungetreuer Verwaltung oder kundbarer Vermögensinsuffizienz des Vaters, mithin auf ein — wie bereits S. 292 hervorgehoben wurde — völlig unwirksames Schutzmittel zu verweisen. Die volljährigen Kinder sollten vielmehr bis zum 1. Oktober 1879 ebenso gestellt werden wie die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne, sie sollten mithin berechtigt sein, von ihrem mit Grundstücken angesessenen Vater die Bestellung einer Hypothek zu fordern, ohne dass dadurch dessen Niessbrauchsrecht alterirt würde.

Die Fassung des gegenwärtigen §. 16 ist übrigens nicht völlig korrekt. Seitdem nach §. 2 des Ges. Nr. 46 vom 19. Mai 1876 die väterliche Gewalt mit erreichter Volljährigkeit beendet wird, bleibt der lebenslängliche Niessbrauch des Vaters, wie §. 3 l. c. ausdrücklich bestimmt, nur an dem eigentlichen Muttergute der Kinder, d. h. den Erbtheilen derselben an dem mütterlichen Nachlasse — abgesehen von dem Kindestheile, welcher ihm als portio statutoria eigenthümlich zufällt — bestehen (Landesf. V.-O. vom 30. Decbr. 1754 [Steinacker, Promt. I, S. 283]; V.-O. vom 6. Mai 1828, §. 2). Was dagegen das sonstige zum adventicischen Gut gehörige Vermögen der Kinder betrifft, so ist die Verwaltung desselben und der Niessbrauch daran durch die Fortdauer der väterlichen Gewalt bedingt; beide fallen mithin für volljährige Kinder ohne Weiteres hinweg und sind nur übergangsweise bis zum Eintritt eines dem früheren Recht entsprechenden Endigungspunktes der väterlichen Gewalt konservirt (Ges. cit. de 1876, §. 2, Abs. 2). Hiernach hätte das Wort „und“ im Gesetze richtiger mit „beziehungsweise“ vertauscht werden müssen.

Stand dem Pflegebefohlenen am 1. Oktober 1878 eine klagbare Forderung gegen den Vormund oder Kurator aus der von diesem geführten Vermögensverwaltung zu, so behält derselbe nach §. 12 noch ein Jahr lang dieselben Rechte, welche er nach der bisherigen Gesetzgebung besessen hatte; der Entwurf giebt ihm aber ausserdem noch das Recht, seine Forderung auch über das fr. Jahr hinaus durch Eintragung einer Hypothek auf den etwaigen Grundbesitz des Vormunds oder Kurators zu sichern. Behuf Bewirkung dieser Eintragung könnte das obervormundschaftliche Gericht entweder den Vormund zur Bewilligung einer Hypothek anhalten und im Fall der Weigerung dessen gerichtliche Verurtheilung zur Bewilligung herbeiführen, oder es könnte die Eintragung einer Hypothek unmittelbar bei dem Grundbuchamt nachsuchen. Der erstere Weg passt jedoch nicht zu der Stellung des Vormunds dem Vormundschaftsgericht gegenüber; der Entwurf hat daher vorgezogen, den letzteren dem Gesetzentwurf über den Eigenthumserwerb etc. §. 27, Nr. 4 gleichfalls entsprechenden Weg zu beschreiten. In jedem Falle muss jedoch die Requisition an das Grundbuchamt bis zum 1. Oktober 1879 erfolgen; über diesen Zeitpunkt hinaus kann den Pflegebefohlenen kein anderer Schutz, als welchen der §. 12 gewährt, zu Theil werden.

Wird die Forderung, welche durch die Hypothek gesichert werden soll, oder deren Umfang bestritten, so ist es Aufgabe der obervormundschaftlichen Behörde, für deren gerichtliche Geltendmachung Sorge zu tragen und bis dahin die Sicherung des Pflegebefohlenen durch Eintragung einer Vormerkung herbeizuführen.

Dieselben Grundsätze, wie hinsichtlich der Forderungen der Pflegebefohlenen, müssen auch Anwendung finden, wenn es darauf ankommt, eine schon vor dem 1. Oktober 1878 begründet gewesene Schuldforderung der Kinder gegen ihren Vater wegen pflichtwidriger Verwaltung des Mutterguts oder des sonstigen in seiner Verwaltung befindlichen Vermögens der Kinder geltend zu machen. Auch hier gewährt der Entwurf noch ein Jahr lang das Recht der Eintragung der Hypothek auf den Grundbesitz des Vaters und macht die Sorge für die Kinder zu einer Pflicht des obervormundschaftlichen Gerichts, welchem ohnehin nach der Verordnung Nr. 13 vom 6. Mai 1828 die amtliche Beaufsichtigung des Vaters bei der Verwaltung des Mutterguts seiner Kinder obliegt.

Für die Rangordnung der einzutragenden Hypothek kann bei der Natur der in Frage kommenden, auf Wahrung wohlervorbener Rechte berechneten transitorischen Bestimmung nicht das allgemeine Princip der Datirung nach der Reihenfolge der Eintragungen (G.-E.-G. §§. 25, 39) massgebend sein, es muss vielmehr jener Hypothek der ihr nach der bisherigen Gesetzgebung gebührende Rang zu Theil werden, und demgemäss die Zeit der Entstehung der durch die Hypothek zu schützenden Forderung entscheiden.

§. 17.

Auch die übrigen in den vorhergehenden Paragraphen nicht erwähnten, nach der bisherigen Gesetzgebung von der Eintragung ausgenommenen Hypotheken können bis zum 1. Oktober 1879 eingetragen werden, wenn vor dem 1. Oktober 1878 die durch die Hypothek geschützte Schuldforderung entstanden war.

Hinsichtlich der Einwilligung des eingetragenen Eigenthümers, der Bescheinigung der Klageerhebung, der Eintragung der Vormerkung und der Gesammthaft mehrerer Grundstücke kommen die Bestimmungen des §. 14 zur Anwendung.

Die hiernach zur Eintragung gelangenden Hypotheken behalten ihren bisherigen Rang.

Dieselben Erwägungen, welche dazu geführt haben, für die nach der früheren Gesetzgebung durch stillschweigendes Pfandrecht gesicherten Forderungen der Ehefrau, der Kinder und Pflegebefohlenen noch ein Jahr lang einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek zu gewähren, sichern ein gleiches Recht auch den übrigen nach der Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823 von der Eintragung ausgenommenen Hypothekforderungen. Von praktischer Bedeutung kann dies jedoch nur in Betreff der Hypothek der Gemeinden, Kirchen, frommen Stiftungen und öffentlichen Anstalten an den Gütern ihrer von einer öffentlichen Behörde angestellten Administratoren sein; ist gegen letztere am 1. Oktober 1878 eine Schuldforderung begründet, so soll auch hier noch ein Jahr lang die Eintragung einer — gleichfalls vom Tage der Entstehung der Forderung datirenden — Hypothek mit Einwilligung des Eigenthümers event. auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses beantragt werden dürfen.

§. 18.

In Betreff der Entstehung und Wirkung des richterlichen Pfandes bewendet es bis zum 1. Oktober 1879 bei dem bisherigen Recht.

Ueber die Entstehung und Wirkung des richterlichen Pfandes entscheiden vom 1. Oktober 1879 an die betreffenden Bestimmungen der R.-C.-P.-O. §. 709 sq. Bis zu diesem Zeitpunkte bewendet es bei dem bisherigen Recht. Danach entsteht das richterliche Pfand nicht schon mit der gerichtlichen Auflage zur Pfändung oder der Mittheilung des richterlichen Dekrets an den Schuldner, sondern mit der faktischen Wegnahme des zu pfändenden Gegenstandes und der Uebertragung des Besizes desselben auf den Gläubiger (Ztschr. XXI, S. 106 und 125); die Wirkung desselben aber geht dahin, dass dasselbe vor anderen Pfand-

rechten im Konkurse keinen Vorzug gewährt, vielmehr mit solchen nur nach dem Alter rangirt (Braunschw. C.-P.-O. §. 33 und Ztschr. VI, S. 135; XV, S. 187).

§. 19.

Eine Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der in diesem Gesetz bestimmten Fristen ist unstatthaft.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der in diesem Gesetzentwurf bestimmten Fristen musste mit Rücksicht auf den nothwendig zu wahrenden öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen werden. Ein Gleiches ist auch in dem Preuss. Einf.-Ges. für Hessen-Nassau vom 29. Mai 1873, §. 40 (G.-S. S. 283) und in dem Oldenburgischen Einf.-Ges. vom 5. April 1876, Art. 32 geschehen.

§. 20.

Alle den Gesetzen über den Eigenthumserwerb etc. und über die Verpfändung von beweglichen Sachen und Forderungen entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften, namentlich die verbesserte Untergerichtsordnung vom 2. Februar 1764, der §. 11 der Verordnung Nr. 14 vom 15. Januar 1814, der §. 55 der Regierungsinstruktion Nr. 27 vom 3. Februar 1814, die Verordnung Nr. 14 vom 26. März 1823, das Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850, die §§. 4 und 5 des Gesetzes vom 4. Juli 1851, Nr. 28 und das Cirkularrescript Nr. 50 vom 3. März 1842 werden hierdurch aufgehoben.

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und begedruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Special-Befehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

VI.

G e s e t z,

über

**den Erwerb von Grundeigenthum und Grund-
dienstbarkeiten**

bei

Gemeinheitstheilungen.

d. d. Braunschweig, den 8. März 1878 (Nr. 15).

Einleitung.

I. Nach dem Gesetzentwurf über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke u. s. w. §§. 1, 6 und 71 werden Eigenthum und erbliche Nutzungsrechte an Grundstücken im Fall einer freiwilligen Veräußerung nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche, ausserhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung nach dem bisher geltenden Rechte erworben, so jedoch, dass der Erwerber das Recht der Auflassung und Belastung gleichfalls erst durch seine Eintragung im Grundbuche erlangt.

Zu den nicht in Form freiwilliger Veräußerung vorkommenden Grundeigenthumsveränderungen gehören auch diejenigen, welche bei Gemeinheitstheilungen eintreten.

Fragt man nun aber, was in dieser Beziehung bisher Rechtsens gewesen, so stösst man auf eine Lücke der Gesetzgebung. Während nämlich bis zum Jahre 1850 die in der Ausführung, der Ueberweisung der Abfindungen, liegende gegenseitige Tradition den vertragsmässigen Eigenthumserwerb auf Grund des bestätigten Recesses (Gemeinheitstheilungs-Ordnung §. 170) rechtsbeständig machte, hat das Gesetz Nr. 22 vom 19. März 1850, indem es an Stelle der Tradition als Requisit des Eigenthumserwerbes die gerichtliche Verlassung setzte, es unterlassen, den bei Gemeinheitstheilungen sich ergebenden Verhältnissen Rechnung zu tragen, obwohl es im Auseinandersetzungsverfahren einen der gerichtlichen Verlassung entsprechenden Akt nicht giebt. Und wenn schon nach den §§. 174, 175 der G.-Th.-O. die Abfindungsgrundstücke in Ansehung der Privatrechtsverhältnisse von Rechtswegen die Eigenschaft der dagegen abgetretenen Grundstücke und aufgegebenen Gerechtsame erhielten und an deren Stelle traten, und die Praxis hiernach kein Bedenken getragen hat, die durch bestätigte Recesses nachgewiesenen Eigenthumsverhältnisse *eo ipso* als zu Recht bestehende anzunehmen, so mangelt es doch an dem Rechtsakte selbst, welcher den Eigenthumsübergang hätte bewirken können. Es giebt also in dieser Beziehung ein

bisheriges Recht nicht, auf das die obige generelle gesetzliche Bestimmung sich beziehen könnte.

Unzweckmässig würde es offenbar sein, wollte man für die Eigenthumserwerbungen bei Gemeinheitstheilungen wie bei freiwilligen Veräusserungen eine gegenseitige gerichtliche Auffassung vorschreiben; es empfiehlt sich vielmehr als einfachste Massregel, für die solchergestalt eintretenden Aenderungen in den Eigenthumsverhältnissen einen Uebergang von Rechtswegen (*transitus legalis*) eintreten zu lassen, indem man der Theilungsbehörde gewissermassen das Recht der Adjudikation, der Bestätigung des Auseinandersetzungsvertrages in dieser Beziehung die Wirkung eines rechtskräftigen Judikates beilegt ¹⁾).

Soll aber der Eigenthumsübergang von Rechtswegen nicht auf mannigfache Schwierigkeiten und Weiterungen stossen, so ist es nothwendig, dass die Gesamtheit der Interessenten, welche Grundstücke einwerfen, mit der der Empfänger von Abfindungen indentisch bleibt, was nur zu erreichen steht, wenn kein Interessent im Theilungsverfahren als legitimirt angesehen wird, sei es als Eigenthümer oder erblicher Nutzungsberechtigter, der nicht als solcher im Grundbuch eingetragen ist, und andererseits jede Eigenthumsveränderung im Grundbuche während des Theilungsverfahrens im letzteren Berücksichtigung findet. Auch wo andere Personen gleich dem Eigenthümer und erblichen Nutzungsberechtigten als rechtmässige Inhaber von Besitzungen und Berechtigungen zu betrachten und darüber behuf der Separation zu disponiren befugt sind, nämlich solche, welche dieselben auf Wiederkauf, vermöge antichretischen Pfandrechts, vermöge des aus der väterlichen Gewalt oder aus dem ehelichen Verhältnisse herrührenden Dispositionsrechts, oder endlich als Interimswirthe benutzen (G.-Th.-O. §. 36) — alles Verhältnisse, welche im Wesentlichen auf eine gesetzliche Vertretung des Eigenthümers hinauslaufen —, muss sich die Legitimation auf die des eingetragenen Eigenthümers stützen.

Die Voraussetzungen der oben als nothwendig bezeichneten Uebereinstimmung gesetzlich vorzuschreiben, erscheint indessen nicht erforderlich, da sich beide im Grunde von selbst verstehen und namentlich auch die zweite, wie bisher, unschwer durch Verständigung der betreffenden Behörden erreicht werden wird.

II. Am Einfachsten ist es, den *transitus legalis* mit dem Zeitpunkt anzunehmen, wo der bestätigte Recess dem zuständigen Grundbuchamt mit dem Ersuchen um Eintragung im Grundbuch zugestellt wird. Denn die Recessbestätigung, indem sie dem Auseinandersetzungsverfahren erst Rechtsbeständigkeit verleiht (G.-Th.-O. §. 170), bildet den formellen Abschluss desselben und vertritt den richterlichen Adjudikationsbescheid

¹⁾ Vgl. Erk. O.-L.-G. Br. II. S. v. 8. Nov. 1879 in S. Wedemeyer c. Henkel (Ztschr. f. R. XXIX, S. 116 ff.) u. I. S. v. 13. Okt. 1880 in S. Kormann c. Beese (Ztschr. f. R. *ibid.* S. 119).

(vgl. Rescr. H. Oberlandesger. v. 4. Dec. 1843 bei Bege, Rep. VI, S. 77); die Zustellung des bestätigten Recesses an das Grundbuchamt aber (und zwar nicht die aus zufälligen Gründen, sondern in bewusster Weise zum Zweck der Eintragung ins Grundbuch erfolgende) dient dazu, den nach processrechtlichen Grundsätzen erforderlichen Akt der Publikation des Adjudikationsbescheides zu ersetzen. Alles dies passt jedoch nur für die Fälle, wo die Recessbestätigung vor oder zugleich mit der gegenseitigen Besitznahme der den Interessenten zugetheilten Abfindungsgrundstücke, also mit der Ausführung der Separation, erfolgt. Erfahrungsmässig ist aber der Lauf der meisten Auseinandersetzungen ein anderer, indem nicht nur die Ausführung nach Massgabe des Gesetzes Nr. 5 vom 18. Februar 1850, §. 2 der Recessbestätigung voranzugehen, sondern auch zwischen der Ausführung und letzterer ein längerer Zeitraum zu liegen pflegt.

Während dieser Zeit würde der faktische Zustand nicht mit dem rechtlichen übereinstimmen; denn die Interessenten bleiben nach wie vor Eigenthümer der eingeworfenen Grundstücke und Berechtigungen, während sie in der That statt dieser die als Abfindung empfangenen besitzen; jede Veräusserung und Belastung der letzteren aber, soweit sie nicht zufällig eigenen Grundbesitz mit umfassen, würde unmöglich sein, und so könnte es kommen, dass sich die ganze Feldmark jahrelang gewissermassen *extra commercium* befindet.

Ein solcher Zustand hat zwar schon immer bestanden und ist stellenweise fast zu einem Nothstande geworden, namentlich in Folge des nach Erlass des Gesetzes Nr. 11 vom 28. März 1874, den bauerlichen Grundbesitz betreffend, häufiger eintretenden Besitzwechsels und freieren Verkehrs mit den bei Gemeinheittheilungen als Abfindung zugetheilten Grundstücken, obwohl die Praxis mit mehr oder weniger glücklichen Nothbehelfen die schroffsten Konsequenzen zu umgehen gewusst hat (s. oben S. 25). Die Vorschriften des Gesetzentwurfes über die Erwerbung von Grundstücken u. s. w. würden aber auch die bisher in Anwendung gebrachten Auskunftsmittel ausschliessen, und es würden Zustände eintreten, deren Unerträglichkeit für die Betheiligten nicht weiter nachgewiesen zu werden braucht.

Mit Rücksicht hierauf empfiehlt es sich, in denjenigen Theilungssachen, in denen die Ausführung der Recessbestätigung vorausgeht, den *transitus legalis* mit der Ausführung in Verbindung zu bringen. An den Akt der Ausführung, die Planüberweisung, selbst ihn zu knüpfen, ist nicht thunlich, weil dieselbe auf das einstimmige Drängen der Betheiligten regelmässig so beschleunigt zu werden pflegt, dass die formelle Feststellung des Theilungsplans durch Anerkenntniss der Interessenten oder rechtskräftige Entscheidung der Behörden, ferner durch Ausschluss unbekannt gebliebener Theilnahmerechte und dergleichen erst nachfolgen kann.

Statt an die Ausführung selbst ist deshalb der Zeitpunkt, mit welchem von Rechtswegen die zugetheilten Abfindungen in das Eigenthum der

Planempfänger übergehen, an die der Recessbestätigung analoge Genehmigung des Theilungsplans durch die Theilungsbehörde angeknüpft, aber auch hier, wie bei der Recessbestätigung, nicht auf den Akt der Genehmigung selbst, welcher sich lediglich als interner Beschluss der die Bestätigung aussprechenden Behörde vollzieht, sondern auf den Tag der Zustellung an das betreffende Grundbuchamt mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung verlegt. Der Entwurf stimmt insoweit mit dem Preuss. Gesetz vom 26. Juni 1875 „betreffend die Berichtigung des Grundsteuerkatasters und der Grundbücher bei Auseinandersetzungen vor Bestätigung des Recesses“ (G.-S. S. 325), überein, welches in §. 1 gleichfalls dem genehmigten Auseinandersetzungsplan, als der materiellen Grundlage des Recesses, durch welchen das Verfahren seinen formellen Abschluss erhält, die Wirkung des unmittelbaren Eigenthumsüberganges beilegt.

III. Die Genehmigung des Theilungsplans kann ausgesprochen werden, wenn derselbe nach Massgabe der §§. 59 bis 62 des Organisationsgesetzes vom 20. December 1834 (Nr. 2 de 1835) unter den Betheiligten festgestellt und ausserdem durch Anwendung der §§. 202 ff. der G.-Th.-O. gegen Ansprüche und Einwendungen Dritter gesichert ist.

Bei diesen Voraussetzungen ist es unbedenklich, den neuen Zustand rechtsbeständig werden zu lassen, rechtsbeständig wenigstens unter den Betheiligten selbst und Dritten gegenüber, nur mit dem, im Interesse einer nach allen Seiten hin nachhaltig zweckmässigen Ausführung nothwendigen, Vorbehalte, dass die Interessenten und deren Rechtsnachfolger bis zur Recessbestätigung sich diejenigen Aenderungen gefallen lassen müssen, welche die Theilungsbehörde noch für erforderlich erachtet. Es ist nicht zu vermeiden, dass die Wirkungen mancher Einrichtungen erst längere Zeit nach der Ausführung erkannt werden, oder sonst Verhältnisse, wie z. B. der Bau einer Eisenbahn auf der Feldmark, welche Modifikationen der Wege- und Entwässerungsanlagen bedingen, eintreten, denen gegenüber die Behörde die Befugniss weiterer Regulirung behalten muss, so lange das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Bezüglich der etwa in dieser Weise vorkommenden Aenderungen der durch Genehmigung des Theilungsplans festgestellten Eigenthumsverhältnisse hat die nachfolgende Recessbestätigung den *transitus legalis* zu bewirken (vergl. Preuss. Ges. cit. §. 5).

IV. Nach den künftig zur Geltung kommenden Grundsätzen erlangt der Erwerber von Abfindungen bei Gemeinheitstheilungen, wie Jeder, welcher Grundeigenthum anders als durch freiwillige Veräusserung erwirbt, das Recht der Auflassung und Belastung erst durch Eintragung im Grundbuche. Man hat hier die Wahl, ob man die Bewirkung dieser Massregel den einzelnen Interessenten nach Bedürfniss überlassen, oder die betreffenden Behörden *ex officio* für Berichtigung der Grundbücher sorgen lassen will. Letzteres verdient offenbar den Vorzug, indem die

Gleichmässigkeit der Behandlung eine grössere Rechtssicherheit garantirt und es sich auch rechtfertigt, Eigenthumsveränderungen, die sich die Betreffenden zwangsweise gefallen lassen müssen, ohne deren weitere Belästigung formell zu ordnen.

Es erscheint zweckmässig, die Theilungsbehörde, welcher ohnehin schon für andere Fälle die gesetzliche Befugniss, Eintragungen im Hypothekenbuche zu veranlassen, zusteht (Ablösungsordn. §. 104, Gem.-Thl.-Ord. §. 199, Organis.-Ges. §. 87, Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 12), zu beauftragen, die Amtsgerichte wegen der erforderlichen Eintragungen zu requiriren, beziehungsweise letztere zur Befolgung solcher Requisitionen zu verpflichten.

V. Nach den vorstehenden Grundsätzen werden die Verhältnisse für die Zukunft zweckmässig geordnet und insbesondere die Uebelstände beseitigt, welche aus dem Umstande entsprangen, dass die Recessbestätigung regelmässig erst nach geraumer Zeit der Ausführung nachfolgen konnte. Der Zeitraum, in welchem der alte und neue Zustand mit einander kollidiren, zwischen vorläufiger Besitznahme der Abfindungen und Genehmigung Seitens der Behörde, ist möglichst und in solcher Weise abgekürzt, dass Unzuträglichkeiten von Erheblichkeit nicht mehr zu befürchten sind.

Es erübrigt aber noch, den bisherigen Zuständen Rechnung zu tragen, zumal notorisch die Amtsgerichte, sowohl wo ihnen bereits bestätigte Recesses zugegangen sind (Organis.-Ges. §. 16), als auch in den noch nicht bestätigten, aber ausgeführten Separationen ein ungleiches Verfahren beobachtet haben.

In dieser Beziehung genügt es, anzuordnen, dass die Amtsgerichte, wo sie die Eigenthumsveränderungen auf Grund mitgetheilter Recesses noch nicht eingetragen haben, solches überall von Amtswegen nachholen, und dass die Bestimmungen, welche für die vor der Recessbestätigung ausgeführten Separationen getroffen sind, auch auf die bereits vor Eintritt des gegenwärtigen Gesetzes zur Ausführung gelangten Anwendung finden, woraus sich die Verpflichtung für die Herzogliche Landesökonomiekommission ergibt, in derartigen Fällen das Erforderliche zu veranlassen.

Von Gottes Gnaden, Wir, Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

Wir erlassen in Bezug auf die Gemeinheitstheilungen und den durch dieselben bewirkten Erwerb von Grundeigenthum und Grunddienstbarkeiten mit Zustimmung der Landesversammlung die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen:

§. 1.

Bei Gemeinheitstheilungen gehen die in Grund und Boden zugetheilten Abfindungen in das Eigenthum oder erbliche Nutzungsrecht der Empfänger, soweit sie den Letzteren nicht schon vor Einleitung des Separationsverfahrens gehörten, von Rechtswegen mit dem Tage über, an welchem der bestätigte Recess von der Herzogl. Landesökonomiekommission mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung (§. 4) dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird.

§. 2.

Erfolgt die Ausführung einer Gemeinheitstheilung vor der Recessbestätigung, so tritt der im §. 1 erwähnte Uebergang, nachdem den Vorschriften der §§. 201 bis 205 der Gemeinheitstheilungsordnung Genüge geschehen ist, und die Herzogl. Landesökonomiekommission die Genehmigung des Auseinandersetzungsplans ausgesprochen hat, schon mit dem Tage ein, an welchem der genehmigte Plan von der Herzogl. Landesökonomiekommission

mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung (§. 4) dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird.

Die Betheiligten und deren Rechtsnachfolger sind jedoch verpflichtet, bis zur Recessbestätigung sich diejenigen Abänderungen der Planlage gefallen zu lassen, welche in dem ferneren Auseinandersetzungsverfahren von der Theilungsbehörde für erforderlich erachtet werden.

§. 3.

In Beziehung auf die im Gemeinheitstheilungsverfahren festgesetzten Grunddienstbarkeiten¹⁾ entsteht das dingliche Recht mit dem Tage, an welchem der bestätigte Recess, beziehungsweise der genehmigte Auseinandersetzungsplan, mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird.

War die Grunddienstbarkeit in einem genehmigten Auseinandersetzungsplan festgesetzt, so findet der im §. 2, Absatz 2 bestimmte Vorbehalt entsprechende Anwendung²⁾.

¹⁾ Das Gesetz hat dabei nur an wirkliche Realservituten, nicht an die aus dem Nachbarrecht hervorgehenden oder auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Verhältnisse benachbarter Grundbesitzer (s. oben S. 41, Note 1, §. 14, Note 1) und ebensowenig an fortdauernde obligatorische Verpflichtungen gedacht; es muss daher in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob eine den Bedingungen des gemeinen Rechts entsprechende Realservitut begründet ist; vgl. Ztschr. f. R. XXVII, S. 147 ff.

²⁾ Der §. 3 ist erst auf Antrag der Justizkommission eingefügt. Der Bericht derselben vom 13. Februar 1878 (Landt.-Verh. Anl. 38) enthält in dieser Beziehung Folgendes:

„Bei Gemeinheitstheilungen kommt häufig der Fall vor, dass in Anwendung der Bestimmung des §. 189 der G.-Th.-O. Grunddienstbarkeiten als unentbehrlich beibehalten oder neu eingeführt werden. Dieselben betreffen vorzugsweise Wege- und Wasserleitungsgerechtigkeiten, und wenn dieselben auch meistens einer Uebereinkunft der beteiligten Grundbesitzer ihre Entstehung verdanken, so bilden sie doch durch Aufnahme in den Auseinandersetzungsplan einen Theil desselben, und müssen daher ebenso wie der Eigenthumsübergang bei Gemeinheitstheilungen behandelt werden. Wenn beispielsweise zur Vermittelung der Heuabfuhr von einem Wiesenkomplex die Anlage eines besonderen Wegs erforderlich sein würde, welche durch Reservirung des Terrains und wegen der Kosten der Instandsetzung und Unterhaltung der Interessentenschaft erhebliche Opfer auferlegen würde, so werden die Empfänger der beteiligten Wiesenabfindungen kein Bedenken tragen, statt Anlage eines Wegs zur Heuabfuhr sich eine Fahrgerechtigkeit über ihre Grundstücke, welche die Benutzung des zur Fahrt bestimmten Terrains als Wiese nicht ausschliesst, gegenseitig einzuräumen; namentlich wenn ein ähnliches Verhältniss auf dem gedachten Wiesenkomplex vor Ausführung der Separation bestanden hat. Ebenso kommt es nicht selten vor, dass zur Vermeidung eines Entwässerungsgrabens die beteiligten Grundbesitzer die Ableitung des Wassers von den Nachbar-

§. 4.

Die Herzogl. Landesökonomiekommission hat, nachdem sie den Recess bestätigt, beziehungsweise die Genehmigung des Auseinandersetzungsplans ausgesprochen hat, das zuständige Grundbuchamt unter Mittheilung einer Ausfertigung des Recesses, beziehungsweise Auseinandersetzungsplans, und unter Bezeichnung der dadurch bewirkten Veränderungen oder Belastungen des Eigenthums¹⁾, um Vornahme der erforderlichen Eintragungen im Grundbuche zu ersuchen.

grundstücken durch ihre Abfindungen als Grunddienstbarkeit übernehmen, namentlich wenn die Durchführung des Grabens in der nach dem Gefälle erforderlichen Lage eine Erschwerung der Bewirthschaftung ihres Grundstücks zur Folge haben würde.

„Derartige vorbehaltene Berechtigungen werden nun zwar in den Separationsrecessen verlautbart, eine Eintragung dieser Grunddienstbarkeiten hat jedoch regelmässig nicht stattgefunden, da nach dem bisherigen Recht der Landesökonomiekommission, welche nach §. 16 des Organisationsgesetzes vom 20. December 1834 nur die Verpflichtung hatte, die bestätigten Recesse der Hypothekenbehörde mitzuthemen, eine Befugnis nicht zustand, die Eintragung solcher Grunddienstbarkeiten anzuordnen. Da es bedenklich erschien, derartige Grunddienstbarkeiten von der Verpflichtung zur Eintragung ganz zu befreien, weil dadurch das ganze der neuen Gesetzgebung zu Grunde liegende Princip durchbrochen werden würde, und wir es für rathsam hielten, die Bestimmungen der §§. 14 bis 16 des G.-E.-G., wonach die dingliche Wirksamkeit solcher Grunddienstbarkeiten (abgesehen vom Fall der Ersitzung) durch deren Eintragung im Grundbuche bedingt wird, in dieser Beziehung unberührt zu lassen, so haben wir für erforderlich erachtet, eine Vervollständigung des Gesetzesentwurfs in der Richtung vorzuschlagen, dass einestheils die Entstehung des dinglichen Rechts der Grunddienstbarkeiten, welche durch bestätigte Recesse oder genehmigte Auseinandersetzungspläne bei Gemeinheitstheilungen festgestellt werden, mit demselben Zeitpunkt, zu welchem das Eigenthum bei Gemeinheitstheilungen auf den neuen Erwerber übergeht, normirt wird, anderntheils aber der Landesökonomiekommission als der zuständigen Behörde gleiche Befugnisse, deren Eintragung bei dem Grundbuchamt zu bewirken, wie rücksichtlich des Eigenthumsüberganges beigelegt werden.“

Mit dieser Ergänzung des Gesetzesentwurfs, bezw. mit Aufnahme des §. 3, hat sich die Landesregierung einverstanden erklärt. Demgemäss ist Titel und Eingang des Gesetzes, welches nach dem Entwurf nur „den Erwerb von Grundeigenthum bei Gemeinheitstheilungen“ zum Gegenstande hatte, abgeändert, dergleichen sind in §. 5 (jetzt §. 6) die auf den Vorbehalt bei den in einem genehmigten Auseinandersetzungsplan festgesetzten Grunddienstbarkeiten (§. 3, Abs. 2) bezüglichen Modifikationen eingeschaltet.

¹⁾ Die Worte „unter Bezeichnung — — — des Eigenthums“ sind auf Antrag der Justizkommission hinzugefügt, um dem in den Motiven ausgesprochenen Gedanken, dass eine allgemeine Verweisung der Grundbuchämter auf den Inhalt des Recesses nicht ausreichen solle, im Gesetze selbst entsprechenden Ausdruck zu geben.

Die Form, in welcher der Auseinandersetzungsplan den Amtsgerichten mitzutheilen ist, bleibt der Herzoglichen Landesökonomiekommission überlassen; es versteht sich von selbst, dass den Amtsgerichten, damit sie beurtheilen können, ob die von ihnen verlangten Eintragungen auf legalem Grunde beruhen, nachgewiesen und beschrieben werden muss, was die legitimirten Berechtigten an Grundstücken und Berechtigungen in die Auseinandersetzung eingeworfen und welche Abfindungen sie nach dem genehmigten Auseinandersetzungsplane erhalten haben.

§. 5.

Das demgemäss ersuchte Grundbuchamt hat die Eintragungen thunlichst bald und jedenfalls dann vorzunehmen, wenn eine mit Eintragung oder Löschung verbundene Verfügung über das betreffende Grundstück in Frage steht. Nach Eingang des Ersuchungsschreibens dürfen bezüglich der als bisheriges Eigenthum der Betheiligten eingetragenen Grundstücke, soweit solche nicht in demselben Eigenthumsverhältnisse verbleiben, Auffassungen und Belastungen nicht weiter stattfinden.

Die Eintragungen sollen zwar ungesäumt vorgenommen werden, es leuchtet jedoch ein, dass namentlich in der ersten Zeit nach Eintritt des Gesetzes solches nicht in so unmittelbarer Weise ausführbar ist, dass nicht in einer kürzeren oder längeren Zwischenzeit Veräusserungen, Verpfändungen und dergleichen vorkommen. Diese dürfen aber, falls das Grundbuch noch nicht nach dem neuen Zustande berichtigt werden konnte, doch in keinem Falle mehr bei den in Folge der Separation zum Austausch gekommenen alten Grundstücken u. s. w. eingetragen werden, das Grundbuch ist vielmehr, wenn die allgemeine Berichtigung noch nicht stattgefunden hat, nach Bedürfniss des einzelnen Falles zu berichtigen, wenn nicht Verwirrungen riskirt werden sollen.

Im Interesse der Rechtssicherheit der Grundbücher ist es wichtig, in dieser Beziehung ein ausdrückliches Verbot auszusprechen.

§. 6.

Geschehen die Eintragungen auf Grund des genehmigten Auseinandersetzungsplans, so ist gleichzeitig zur Wahrung des im §. 2, Absatz 2, beziehungsweise §. 3, Absatz 2 gedachten Vorbehalts eine entsprechende Bemerkung als Generalklausel in das Grundbuch aufzunehmen. Hierdurch erhält der Vorbehalt für sämtliche in dem betreffenden Grundbuche verzeichnete Grundstücke rechtliche Wirkung gegen Jedermann. Nachdem der Recess bestätigt und dem

Grundbuchamt mitgetheilt ist, hat dasselbe die vorerwähnte Generalklausel zu löschen.

Haben Aenderungen des Auseinandersetzungsplans stattgefunden, so sind solche von der Herzogl. Landesökonomiekommission bei Mittheilung des Recesses dem Grundbuchamt zu bezeichnen, und von diesem vor Tilgung der Klausel von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen.

Der gesetzliche Vorbehalt im §. 2 soll nicht nur den Erwerbern von Abfindungsgrundstücken und deren Rechtsnachfolgern, sondern auch Dritten, zum Beispiel den Hypothekgläubigern, gegenüber Geltung behalten. Es ist also dessen Eintragung im Grundbuche nothwendig, für welche indessen aus Zweckmässigkeitsgründen die Form einer für das ganze betreffende Grundbuch gültigen Generalklausel gewählt werden kann (s. unten Instruktion, die Geschäftsführung bei den Grundbuchämtern betreffend, §. 14 und das dazu gehörige Formular, Anlage C).

§. 7.

Die Bestimmungen der §§. 2 bis 6 finden auch auf diejenigen Gemeinheitstheilungen Anwendung, in welchen vor Eintritt dieses Gesetzes die Ausführung stattgefunden hat.

Wo den Amtsgerichten bereits bestätigte Recesse von der Herzoglichen Landesökonomiekommission mitgetheilt sind, haben dieselben etwa noch nicht geschehene Eintragungen im Grundbuche von Amtswegen vorzunehmen, ohne dass es deshalb eines weiteren Ersuchens der genannten Behörde bedarf.

§. 8.

Die vor dem Eintritt der Wirksamkeit dieses Gesetzes bei Gemeinheitstheilungen in bestätigten Recessen festgesetzten Grunddienstbarkeiten erlöschen als solche und verlieren jede fernere dingliche Wirksamkeit bei einem nicht lediglich auf Universalsuccession beruhenden Wechsel des Eigenthums an dem belasteten Grundstücke, wenn sie nicht binnen fünf Jahren, vom Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes an gerechnet, eingetragen sind ¹⁾.

¹⁾ Da die festgesetzte Frist bei der in unerwartetem Maasse zu Tage getretenen Umfänglichkeit und Umständlichkeit der den Grundbuchämtern gestellten Aufgabe hinsichtlich eines grossen Theils der vorzunehmenden Eintragungen sich nicht hatte innehalten lassen, so ist dieselbe durch Ges. Nr. 47 vom 12. Decbr. 1882 bis zum 5. April 1886, durch Ges. Nr. 16 vom 29. März 1886

Für die Eintragung derjenigen Grunddienstbarkeiten, welche in der Zeit von dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bis zum 1. Oktober 1878 bei Gemeinheitstheilungen in bestätigten-Recessen oder in genehmigten Auseinandersetzungsplänen festgesetzt sind, gilt die im §. 7, Absatz 1 des Gesetzes, die Einführung der Gesetze über den Eigenthumserwerb p. p. betreffend, bestimmte Eintragsfrist ²⁾).

bis zum Ablaufe des 5. April 1889, und durch Ges. Nr. 14 vom 26. März 1889 fernerweit bis zum Ablaufe des 5. April 1892 verlängert.

²⁾ Der im Entwurf fehlende §. 8 ist eine Konsequenz der auf Grunddienstbarkeiten bezüglichen Bestimmungen des Gesetzes (§. 3); seine Aufnahme erschien mit Rücksicht auf die in §. 7 enthaltenen transitorischen Vorschriften und zugleich um desswillen nothwendig, weil nach §. 7 des Einführungsgesetzes der Berechtigte selbst innerhalb eines Jahres die Anmeldung und Eintragung seines dinglichen Rechts bei Verlust desselben gegenüber dem Singularsuccessor zu betreiben hat, eine Vorschrift, deren Befolgung von den auf Grund der Separationsrecesses Berechtigten regelmässig ausser Acht gelassen werden würde, zumal dieselben den Recess selbst nicht in Händen haben und sich dem Glauben ergeben, dass die erforderliche Eintragung auch ohne ihr Zutun durch die Separationsbehörde selbst werde beschafft werden.

Der Kommissionsbericht äussert sich in Betreff des §. 8 folgendermassen: „Da das vorliegende Gesetz nicht erst mit dem 1. Oktober 1878, wie das Grunderwerbgesetz, sondern der allgemeinen Vorschrift der Verordnung Nr. 2 vom 5. Januar 1814 entsprechend acht Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung Gesetzeskraft erlangen wird, so sind hierbei verschiedene Zeiträume ins Auge zu fassen, je nachdem es sich um Eintragung von Grunddienstbarkeiten handelt, welche

- a) durch die vor Erlass des Gesetzes bestätigten und den Amtsgerichten mitgetheilten Recesses festgestellt sind, oder
- b) nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, jedoch vor dem 1. Oktober 1878 auf Grund bestätigter Recesses oder genehmigter Auseinandersetzungspläne dingliche Wirksamkeit erlangen, oder
- c) nach dem 1. Oktober 1878 auf Grund der bestätigten Recesses oder genehmigten Auseinandersetzungspläne auf Ersuchen der Herzoglichen Landesökonomiekommission einzutragen sind.

Für die letzteren muss es bei den Vorschriften des §. 4 der Vorlage (jetzt §. 5), welche wir für zweckmässig anerkennen, lediglich sein Bewenden behalten; und für die geringe Zahl der in dem zu b) bemerkten Zeitraum mit dem Ersuchen um Eintragung dem Grundbuchamte zugehenden Recesses und genehmigten Auseinandersetzungspläne liegt kein Grund vor, eine von den Bestimmungen in §. 7 des Einführungsgesetzes abweichende, länger als ein Jahr dauernde Frist zur Eintragung zu bestimmen.

Anders verhält es sich aber mit den in bestätigten Recessen festgestellten Grunddienstbarkeiten, welche unter die Kategorie zu a) fallen. Die den Amtsgerichten in §. 6 der Vorlage (jetzt §. 7) auferlegte Verpflichtung, die noch nicht geschehenen Eintragungen auf Grund bestätigter Recesses nachträglich von Amtswegen vorzunehmen, wird denselben umso mehr eine nicht unerhebliche Geschäftslast aufbürden, als bis jetzt in Betreff der circa 300 bestätigten Recesses nur etwa wegen des dritten Theils durch Einrichtung neuer Hypothekenbücher eine vollständige Eintragung der durch die Gemeinheitstheilung bewirkten Eigenthumsveränderungen stattgefunden hat, auch überhaupt Eintragungen der festgestellten Grunddienstbarkeiten nur in den wenigsten Fällen

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und begedruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 8. März 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Specialbefehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

vorgenommen sein werden. Da nun ohnehin in der Zeit vom 1. Oktober 1878 bis dahin 1879 die Grundbuchämter durch Ausführung der in den neuen Gesetzen, insbesondere in der Grundbuchordnung, enthaltenen Bestimmungen sehr beschäftigt sein werden, so würde es denselben kaum möglich sein, den Vorschriften des §. 6 der Vorlage (jetzt §. 7) innerhalb einer einjährigen Frist nachzukommen. Wir haben daher für diese Eintragungen eine fünfjährige Frist in Vorschlag gebracht und zu dieser Feststellung die Zustimmung der Herzoglichen Landesregierung erhalten.“

VII.

G e s e t z,

die

Hypotheken für die auf den Inhaber
lautenden Schuldverschreibungen und Ver-
pflichtungsscheine betreffend.

d. d. Braunschweig, den 30. März 1881 (Nr. 22).

Einleitung.

Bei grösseren Anleihen, welche namentlich von Besitzern umfangreicher gewerblicher Etablissements kontrahirt worden, ist nicht selten, ja regelmässig von vornherein die Absicht darauf gerichtet, dem Publikum die Betheiligung an dem für eine längere Zeitdauer bestimmten Geschäfte möglich zu machen. Die Personen, welche zunächst die Anschaffung des Geldes übernehmen, wünschen nicht Gläubiger zu bleiben, sondern die Forderung in einzelnen Antheilen in Umlauf zu setzen.

Es wird zu dem Ende in der ursprünglichen Uebereinkunft oder General-Obligation verabredet, dass der Schuldner eine Anzahl von Partial-Obligationen über bestimmte Beträge ausstellen solle, welche in ihrer Gesamtheit den Betrag der Anleihe decken.

Es leuchtet ein, dass der Zweck wesentlich erleichtert wird, wenn diese den Mitkontrahenten vom Schuldner ausgehändigten Partial-Obligationen auf den Inhaber lauten. Das Gesetz gestattet ein solches Verfahren, macht aber zur Verhütung des leicht möglichen Missbrauchs die Ausstellung der Inhaberpapiere von der vorgängigen Genehmigung der Landesregierung abhängig (Ges. Nr. 27 vom 30. April 1867, die Ausstellung von Inhaberpapieren betreffend). Damit erledigt sich alsdann die Sache in ziemlich einfacher Weise. Eigenthümliche Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn den Gläubigern zu ihrer Sicherheit zugleich eine Hypothek bestellt werden soll, an welcher die Inhaber der Partial-Obligationen gleichmässig Theil zu nehmen haben.

Diese Schwierigkeiten, welche sich bei der Konstituierung, bei der Uebertragung, Geltendmachung und Löschung der Hypothek zeigen, haben darin ihren Grund, dass der Schuldner durch die Ausstellung von Inhaberpapieren sich nicht einer bestimmten Person, sondern dem rechtmässigen Besitzer des Papiers verpflichtet, während die Hypothek nur auf den Namen eines bestimmten Gläubigers eingetragen, nur auf eine bestimmte Person unter Beobachtung gewisser Vorschriften übertragen, endlich nur von dem Gläubiger oder Cessionar geltend gemacht oder

gelöscht werden kann (Ges. Nr. 10 über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke p. p. vom 8. März 1878, §§. 31, 43, 55, 59 und 63).

Vor Erlass des eben erwähnten Gesetzes hat man sich dadurch zu helfen gesucht, dass die Partial-Obligationen nicht auf den Inhaber, sondern auf den Namen der ersten Geber des Geldes, für welche auch die Hypothek eingetragen war, ausgestellt und von diesen mit einer In Blanco-Cession versehen wurden. Dabei pflegte bestimmt zu sein, dass die Hypothek trotz der Cession nicht von den Cessionaren, sondern nach wie vor nur von den ersten Gläubigern und Cedenten geltend gemacht werden solle. Es mag dahin gestellt bleiben, ob nicht derartige Prozeduren schon nach dem früheren Rechte erheblichen Bedenken unterliegen, gewiss ist, dass sie nach dem neuen Hypothekenrechte wirkungslos sind und, sollten sie vorgenommen werden, lediglich zu bedauerlichen Illusionen und Verwirrungen führen würden.

Auch lässt sich in dieser Richtung durch eine Aenderung der Gesetzgebung keine Abhülfe schaffen, da alsdann, wenn man z. B. auch nur Cessionen in Blanco allgemein gestattete, das gesammte aber eingeführte Hypothekenrecht eine gänzliche Umarbeitung und Umgestaltung nothwendig machen dürfte. Die Landesregierung ist nicht in der Lage, auf derartige, von verschiedenen Seiten geäußerte Wünsche einzugehen, da es ihr unstatthaft erscheint, exceptionelle Einzel-Interessen zu berücksichtigen, insofern dies nur mit ernster Gefährdung des allgemeinen Interesses geschehen könnte.

Dagegen dürfte die Landesregierung sich den mehrfach geäußerten Wünschen und gestellten Anträgen gegenüber der Pflicht nicht entziehen, die Fragen:

„ob ein Bedürfniss für neue legislative Massregeln vorhanden, in welchen Fällen dies Bedürfniss anzuerkennen, und auf welchem

Wege dasselbe ohne erhebliche Bedenken zu befriedigen sei“ in genauere Erwägung zu ziehen.

Was die Bedürfnissfrage im Allgemeinen betrifft, so liesse sich gegen die Bejahung folgender Einwand erheben.

Da die in Rede stehenden Werthpapiere für den Verkehr bestimmt sind und deshalb mit Leichtigkeit aus einer Hand in die andere übergehen sollen, so werde der Käufer regelmässig darauf sehen, ob das schuldnerische Geschäft, für welches die Anleihe contrahirt wurde, in schwunghaften Betriebe sei, während die Verpfändung der Immobilien, deren Werth bei gestörtem Betriebe, also z. B. im Konkurse, in kaum berechenbarer Weise zu sinken pflege, regelmässig nur eine sehr untergeordnete Berücksichtigung finden dürfte.

Man kann die Richtigkeit dieser Bemerkung im Allgemeinen einräumen, darf aber nicht übersehen, dass die reale Sicherheit gerade für die Fälle ungenügender Solvenz des Schuldners Bedeutung hat, und dass die Gläubiger an dem Erlöse der ihnen verhypothecirten Immo-

bilien, mag derselbe höher oder niedriger sein, immer ein Vorzugsrecht vor den Buchgläubigern haben. Würde auf diesen Vorthail bei dem Verkehre mit den bezeichneten Papieren keine nennenswerthe Rücksicht genommen, so würde bei der Kontrahirung derartiger Kreditgeschäfte auf die Bestellung einer Hypothek nicht ein solches Gewicht gelegt, wie dies nach der bisherigen Erfahrung der Fall ist.

Das Bedürfniss einer Aushülfe, insofern die bestehende Gesetzgebung hierfür nicht ausreicht, lässt sich daher nicht füglich verkennen.

Bei der weiteren Frage, für welche Fälle das Bedürfniss einer besonderen legislativen Massregel anerkannt werden müsse, geht schon aus dem vorhin Gesagten hervor, dass es die Natur der Inhaberpapiere ist, welche die Bestellung einer Hypothek nach der gegenwärtigen Gesetzgebung unthunlich macht. Diese Fälle sind es also, welche man in's Auge zu fassen, und für welche man Sorge zu tragen hat.

Die Hauptfrage bleibt dann freilich immer, auf welchem Wege die Befriedigung des Bedürfnisses erreicht werden könne.

Zunächst wird es darauf ankommen, die exceptionelle Einrichtung genau zu umgrenzen, damit jede Vermischung mit dem regelmässigen Hypothekenverkehr vermieden werde. Dies lässt sich leicht erreichen. Die Emission von Inhaberpapieren hängt nicht, wie dies bei sonstigen Geschäften des privatrechtlichen Verkehrs regelmässig der Fall ist, von dem freien Belieben der Privaten ab, sondern es bedarf dazu einer besonderen Genehmigung der Landesregierung. Es ist daher völlig motivirt, in gleicher Weise auch die Bestellung einer Hypothek für Inhaberpapiere von einer speciellen Ermächtigung abhängig zu machen, und man erlangt dadurch ein sicheres und genügendes Kennzeichen, welches diese Hypothek von der gewöhnlichen einem bestimmten Gläubiger bestellten Hypothek stets mit Leichtigkeit unterscheiden lässt. Sodann kommt es auf die Zweckmässigkeit und rechtliche Haltbarkeit der Einrichtung an. Der Entwurf beruht auf folgenden im Grunde einfachen Gedanken.

Die persönliche Forderung steht den einzelnen Besitzern der Inhaberpapiere zu; diese sind also die freilich stets wechselnden und dem Namen nach unbekannten oder doch nur zufällig bekannten Gläubiger. Zu Gunsten dieser sämmtlichen Gläubiger soll die Hypothek und zwar zu gleichem Rechte bestellt werden. Fragt man also, wer sind die Hypothekengläubiger, so muss die Antwort nothwendig lauten: die Gesamtheit der Gläubiger. Man darf nun zwar diese Gesamtheit nicht als eine völlig gesonderte juristische Person ansehen, weil man sonst zu dem rechtlich unstatthaften Resultate gelangen würde, dass die persönlichen Gläubiger mit den Hypothekgläubigern nicht identisch seien. Dagegen steht kein Bedenken entgegen, die einheitliche Ausübung der hypothekarischen Rechte vorzuschreiben, also insoweit die Gesamtheit der Gläubiger nach Art einer Genossenschaft anzusehen und zu behandeln. Daraus ergiebt sich dann einfach die Folge, dass die Gesamtheit

nach Aussen durch Syndiken vertreten wird, deren Handlungen als von sämmtlichen Gläubigern vorgenommen gelten. Die einzelnen Gläubiger werden hierbei nur als Glieder der Gesamtheit durch ihre Stimmberechtigung bei den Beschlüssen der Generalversammlung thätig.

Was dagegen die innere Seite, also die gegenseitigen Verhältnisse der Gläubiger zu einander und zu den Syndiken betrifft, so kommen hierbei ihre Einzelrechte zur vollen Geltung, und dieselben haben daher ein gleichmässiges Theilnahmerecht an dem aus der Hypothek erfolgenden Erlöse.

Trotz des steten Wechsels der Glieder bleibt die Gesamtheit stetig und unverändert, und bis zur gänzlichen Löschung der Hypothek kann das Hypothekenrecht nur von den Vertretern der Gesamtheit geltend gemacht werden. Die einzelnen Gläubiger sind jedoch nicht behindert, ihre Inhaberpapiere zu veräussern, zu verpfänden, oder in jeder sonstigen an sich zulässigen Weise darüber zu verfügen, nur ist es selbstverständlich, dass auf den neuen Erwerber des Inhaberpapieres auch das Theilnahmerecht an den Vortheilen aus der Hypothek übergeht.

Die Landesregierung glaubt, dass der bezeichnete, von ihr für unbedenklich erachtete Weg zu einer Befriedigung des Bedürfnisses und überhaupt zu einem den in Rede stehenden Verhältnissen völlig entsprechenden Ergebnisse führen wird ¹⁾.

¹⁾ Der betr. Gesetzentwurf ist von der Landesversammlung mit geringen zu §. 3 sub b. und c. vorgeschlagenen Abänderungen adoptirt (vgl. Verh. des ausserordentlichen Landtags de 1881, Anl. 8 u. 12, Prot. 5 sub II u. 7 sub V). — Der Entw. des D. Bürg. Gesetzb. hat die Inhabershypothek in das System des Hypothekenrechts nicht eingefügt, vielmehr deren Regelung, soweit für dieselbe ein Bedürfniss anzuerkennen sei, der Specialgesetzgebung vorbehalten (Motive Bd. III, S. 635 bis 637); vgl. übrigens Stobbe, D. Privatr. 2. Aufl., II, §. 111, Note 24 a; v. Roth, Syst. d. D. Privatr. III, S. 563.

Von Gottes Gnaden, Wir,
Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

erlassen mit Zustimmung der Landes-Versammlung das
nachfolgende Gesetz.

§. 1.

Sollen in Bezug auf ein bestimmtes Kreditgeschäft nach Massgabe des Gesetzes vom 30. April 1867 §. 1 (V.-S. Nr. 27) Schuldverschreibungen oder Verpflichtungsscheine (Partial-Obligationen) und die zu diesen Papieren gehörigen Coupons und Talons auf den Inhaber ausgestellt werden, so kann die Landesregierung auf Antrag die Ermächtigung ertheilen, dass der Gesamtheit der Gläubiger eine Hypothek bestellt und auf den Namen von Syndiken als Vertretern dieser Gesamtheit eingetragen werde.

Die Ermächtigung wird zugleich mit der bezüglich der Ausstellung der Inhaberpapiere ertheilten Genehmigung durch die Landesregierung bekannt gemacht ¹⁾).

¹⁾ Derartige Ermächtigungen zur Ausstellung auf den Inhaber lautender Schuldverschreibungen und zur Bestellung einer Hypothek für dieselben sind bisher ertheilt durch Bekanntmachung Nr. 25 vom 15. Juni 1883 der Aktien-Zuckerfabrik Gandersheim, durch Bekanntmachung Nr. 14 vom 17. März 1886 der Zuckerfabrik Oestrum, durch Bekanntmachung Nr. 2 vom 5. Jan. 1888 der Firma „Balhorn's Bierbrauerei, Aktien-Gesellschaft zu Braunschweig“, durch Bekanntmachung Nr. 23 vom 24. April 1889 der Firma „Bierbrauerei zum Feldschlösschen, Aktien-Gesellschaft zu Braunschweig“, durch Bekanntmachung Nr. 26 vom 14. Mai 1889 der Kommandit-Gesellschaft auf Aktien Vorwohler Portland-Cement-Fabrik Planck & Comp. in Holzminden.

Die Ermächtigung zur Bestellung der Hypothek ist nur zugelassen, wenn der Antrag sofort gestellt, also mit dem Gesuche, die Ausstellung von Inhaberpapieren zu genehmigen, verbunden wird.

Diese Vorschrift hat darin ihren Grund, weil nur die Unternehmer und ersten Empfänger der Inhaberpapiere die für alle Nachfolger bindenden Bestimmungen treffen können.

Allerdings lässt es sich denken, dass die Emission von Inhaberpapieren erfolgt ist und erst wegen später eingetretener Verhältnisse nachträglich die Bestellung einer Hypothek für wünschenswerth erachtet wird. Allein es wird kaum gelingen, den Konsens sämtlicher Inhaber der emittirten Papiere zu beschaffen und darüber eine sichere Nachweisung zu liefern. Ohne solchen allseitigen Konsens würde aber dem zu errichtenden Syndikat die genügende Grundlage fehlen. Es scheint daher den Vorzug zu verdienen, derartige doch immer sehr seltene Erscheinungen unberücksichtigt zu lassen, zumal wenn erwogen wird, dass andere unbedenkliche Auskunftsmittel zu Gebote stehen. Die Beteiligten, welche konsentiren wollen, können z. B. die Genehmigung erbitten, die früher emittirten Papiere gegen neue umtauschen und für dieses neue Kreditgeschäft eine Hypothek bestellen zu dürfen.

§. 2.

Für die auf Grund solcher Ermächtigung bestellte Hypothek kommen die gesetzlichen Normen über die Hypotheken in Anwendung, insoweit nicht die nachfolgenden Vorschriften abweichende Bestimmungen enthalten.

§. 3.

Der Vertrag, welchen der Schuldner mit dem Unternehmer und ersten Empfänger der Inhaberpapiere über das Kreditgeschäft abschliesst (General-Obligation), muss enthalten:

- a. die Angabe des Gesamtbetrages der Schuld, für welche die Hypothek bestellt wird, sowie die wegen der Verzinsung und Rückzahlung getroffenen Verabredungen;
- b. den Wortlaut und die Zahl der Inhaberpapiere sowie die Beträge, über welche die einzelnen Papiere ausgestellt werden;
- c. die Bestimmungen über die Art und Weise, wie die Zugehörigkeit der einzelnen Partial-Obligationen zu der Gesamtanleihe zu beglaubigen ist;
- d. die Zahl der Syndiken;

- e. die Ernennung der Syndiken oder die Bestimmung darüber, in welcher Weise die Ernennung erfolgen soll;
- f. die Bestimmung über die Art und Weise, in welcher die anderweite Ernennung oder Ergänzung vorzunehmen ist, wenn die bisherigen Syndiken oder einzelne derselben wegfallen;
- g. die Bestimmung darüber, in welcher Weise nöthigenfalls die Gläubiger zu General-Versammlungen berufen werden sollen.

§. 4.

Bei dem vom Eigenthümer oder von den Syndiken gestellten Antrage auf Eintragung der Hypothek ist die General-Obligation und die Ermächtigung der Landesregierung in beglaubigter Form zu überreichen.

Die Eintragung geschieht auf den Namen der ernannten Syndiken als Vertreter der Gesamtheit der Gläubiger.

In gleicher Weise wird der Hypothekenbrief ausgefertigt und mit den in Absatz 1 erwähnten Urkunden verbunden.

§. 5.

Kommen die Syndiken, auf deren Namen die Eintragung erfolgt ist (§. 4), später in Wegfall, so treten die nach den Bestimmungen der General-Obligation oder dieses Gesetzes anderweitig ernannten Syndiken ohne Weiteres an die Stelle ihrer Vorgänger.

Dasselbe gilt bei jedem ferneren Wechsel der Syndiken.

Eine Eintragung der neuen Syndiken im Grundbuche ist nicht erforderlich, jedoch haben dieselben ihre Ernennung unter Beifügung einer beglaubigten Abschrift der darüber aufgenommenen Urkunde (§. 13) ungesäumt dem Grundbuchamte anzuzeigen.

Die Bestimmung, dass die Hypothek auf den Namen der Syndiken einzutragen ist, hat keine materielle Bedeutung, sondern soll nur die Form regeln. Dass dadurch keine eigenen Rechte der Syndiken an der Hypothek begründet werden, geht zur Evidenz aus der ferneren Vorschrift hervor, dass die Syndiken dabei als Vertreter der Gesamtheit der Gläubiger zu bezeichnen sind.

Bei dem Eintreten neuer Syndiken ist daher nie von einer Succession im Hypothekenrechte, sondern immer nur, wie bei Vormündern, Kuratoren u. s. w., von einer Nachfolge in der Vertretung des Berechtigten die Rede.

Die in §. 5 enthaltenen Bestimmungen haben wesentlich den Zweck, in dieser Beziehung jeder etwaigen Missdeutung vorzubeugen.

§. 6.

In Bezug auf die Hypothek wird die Gesamtheit der Gläubiger durch die Syndiken gerichtlich und aussergerichtlich vertreten.

Die Syndiken bedürfen zu gerichtlichen und aussergerichtlichen Handlungen einer speciellen Ermächtigung nur in den Fällen, in denen dies in der General-Obligation oder in diesem Gesetze bestimmt ist.

§. 7.

Die Rechte aus der Hypothek können Dritten gegenüber nicht von den einzelnen Gläubigern, sondern nur durch die Syndiken für die von denselben vertretene Gesamtheit der Gläubiger geltend gemacht werden.

Dasselbe gilt von sonstigen an sich zulässigen Verfügungen über die Hypothek.

Die einzelnen Gläubiger haben jedoch gleiche Theilnahme-rechte an dem Erlöse aus der Hypothek, namentlich aus der von den Syndiken bewirkten Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.

§. 8.

Eine Abtretung oder Verpfändung der für die Gesamtheit der Gläubiger bestellten Hypothek ist unstatthaft.

Die Hypothek soll zur Sicherheit der den sämtlichen Gläubigern aus den emittirten Papieren zustehenden Forderungen dienen. Die einzelnen Gläubiger können nun zwar ihre Papiere veräussern, allein die neuen Erwerber, auf welche mit der Forderung auch das Theilnahme-recht an dem Erlöse aus der Hypothek übergeht (cfr. §. 16), treten an die Stelle der Vorgänger und bilden, wie diese, Glieder der konstanten Gesamtheit, für welche die einheitliche Geltendmachung des Hypothekenrechts durch die Syndiken erfolgt. Das Ganze erleidet trotz des Wechsels der Mitglieder keine Aenderung.

Hält man diesen Gegensatz fest, so darf die im §. 8 getroffene Bestimmung im Grunde als selbstverständlich bezeichnet werden.

§ 9.

Willenserklärungen der Syndiken, wodurch das Recht der Hypothek beseitigt oder geschmälert wird, z. B. Verzichte, Einräumung des Vorranges, haben unbeschadet der im §. 10 getroffenen Bestimmungen nur dann rechtliche Gültigkeit, wenn die Syndiken dazu durch die General-Obligation oder durch Beschlussnahme der General-Versammlung ermächtigt sind.

Ist jedoch in den auf den Inhaber lautenden Partial-Obligationen bemerkt, dass für die Gesamtschuld eine bestimmte Hypothek bestellt sei, so hat eine Willenserklärung der vorgedachten Art immer nur in dem Falle Gültigkeit, wenn in dem Inhaberpapiere zugleich angeführt ist, dass die Ermächtigung zu solchen Willenserklärungen ertheilt sei oder ertheilt werden könne.

Der Vertreter kann zwar die rechtliche Lage des Geschäftsherrn verbessern, darf sie aber ohne specielle Ermächtigung nicht verschlimmern. Auf diesem einleuchtenden Grundsatz beruht die Vorschrift im Absatz 1.

Für die Bestimmung im Absatz 2 ist folgender Gedanke leitend gewesen. Wenn die auf den Inhaber lautenden Partial-Obligationen die bestellte Hypothek erwähnen, so geschieht dies mit in der Absicht, das Papier dadurch zu empfehlen. Der Käufer, welcher vielleicht in der Ferne wohnt, muss, um ihn vor Selbsttäuschungen zu schützen, daran erinnert werden, dass Willenserklärungen der Syndiken, wodurch die Hypothek geschmälert, ja ganz beseitigt werden kann, in der bezeichneten Weise statthaft sind.

§. 10.

Einer besonderen Ermächtigung der Syndiken zur Ertheilung der Löschungsbewilligung bedarf es nicht, wenn

- a) entweder die eingelösten Inhaberpapiere nebst den zu denselben gehörigen, bereits fällig gewordenen, aber noch nicht verjährten oder in Zukunft fällig werdenden Coupons dem Grundbuchamte zur Vernichtung überreicht werden;
- b) oder die bereits vor einem Gerichte oder vor einem Notar erfolgte Vernichtung der eingelösten Inhaberpapiere sammt Coupons durch eine beglaubigte Abschrift des über den Vernichtungsakt aufgenommenen Protokolls nachgewiesen wird;
- c) oder endlich der Schuldner die zur Deckung der verbrieften Beträge erforderliche Summe gerichtlich deponirt.

Die vorstehenden Bestimmungen sind entsprechend anzuwenden, wenn die Schuld nur theilweise getilgt ist, oder nur ein Theil der Schuldsumme deponirt wird und demgemäss eine theilweise Löschung der Hypothek beantragt wird.

Die überreichten Papiere hat das Grundbuchamt durch Verbrennung vernichten zu lassen. Ueber den Vernichtungsakt ist ein Protokoll aufzunehmen.

§. 11.

Ausserdem ist bei jedem Antrage auf Löschung der Hypothekenbrief vorzulegen (§. 50 der Grundbuch-Ordnung vom 8. März 1878) und mit demselben nach Massgabe der §§. 51 und 52 *leg. cit.* zu verfahren.

§. 12.

Insoweit die General-Obligation nicht etwas Anderes bestimmt, sind die Beschlüsse und Willenserklärungen der Syndiken nur rechtsgültig, wenn die Letzteren einstimmig sind.

§. 13.

Die Legitimation der Syndiken wird durch einen beglaubigten Extrakt aus der General-Obligation, falls in dieser die Ernennung enthalten ist, sonst durch eine in beglaubigter Form über die Ernennung aufzunehmende gerichtliche oder notarielle Urkunde erbracht.

§. 14.

Sind sämtliche Syndiken in Wegfall gekommen, so hat behuf einstweiliger Vertretung der Gesamtheit der Gläubiger das Amtsgericht, in dessen Grundbücher die Hypothek eingetragen ist, auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners provisorische Syndiken in der bestimmten Zahl zu ernennen.

Zugleich ist von dem Amtsgerichte eine General-Versammlung der Gläubiger behuf Ernennung neuer Syndiken zu berufen.

Das Amtsgericht hat dabei die in der General-Obligation über die Berufung getroffenen Bestimmungen (§. 3 lit. g.) zu beachten.

Bis zu dieser Ernennung vertreten die provisorischen Syndiken die Gesamtheit der Gläubiger mit denselben Rechten und

Pflichten, welche den von den Gläubigern ernannten Syndiken zustehen beziehungsweise obliegen ¹⁾).

Der Antragsteller hat dem Amtsgerichte glaubhaft zu machen, dass die sämmtlichen Syndiken in Wegfall gekommen sind.

Die aus der Bestellung provisorischer Syndiken entstehenden Kosten hat der Antragsteller zu tragen beziehungsweise zu erstatten, vorbehältlich des ihm etwa gegen sonstige Betheiligte zustehenden Regresses.

Die Bestimmungen des §. 14 sind für erforderlich erachtet, damit in Fällen, in denen eine provisorische Vertretung der Gesamtheit unvermeidlich wird, die Berechtigung und Verpflichtung der Gerichte, hierbei hülffreich mitzuwirken, jedem Zweifel entzogen werde.

§. 15.

Die Beschlüsse der General-Versammlungen sind, falls nicht die General-Obligation etwas Anderes bestimmt, für die Gesamtheit der Gläubiger bindend, wenn sie von der Mehrheit der auf die Ladung erschienenen Gläubiger gefasst werden.

Bei der Abstimmung ist nicht die Zahl der Personen, sondern die Höhe der denselben zustehenden Forderungen massgebend.

§. 16.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die von den einzelnen Gläubigern vorgenommen Veräusserungen, Verpfändungen etc. der Inhaberpapiere erleiden keine Aenderung.

Von Rechtswegen gilt mit der Veräusserung, Verpfändung etc. des Papiers auch das dem Gläubiger zustehende Theilnahmerecht an dem Erlöse aus der Hypothek ohne Weiteres als mit veräussert und verpfändet.

¹⁾ Uebrigens versteht es sich von selbst, dass durch die Ernennung von Syndiken auch persönliche Rechtsverhältnisse zwischen diesen und den Gläubigern entstehen. Diese Verhältnisse sind jedoch nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen, und es kommen daher, insofern nicht die getroffenen Verabredungen ausreichen, die über das Mandat und die Führung fremder Geschäfte geltenden Regeln zur Anwendung. In gleicher Weise sind für das gegenseitige Verhältniss der Gläubiger, z. B. in Bezug auf die Theilnahme-rechte am Erlöse, die allgemeinen Normen über die Gemeinschaft der Rechte massgebend.

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und beigesdruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 30. März 1881.

(L. S.)

Auf Höchsten Special-Befehl.

W. Schulz. Triebs. Graf Görtz-Wrisberg.

VIII.

Instruktion

des

Herzoglichen Staatsministeriums

(Abtheilung der Justiz),

die

Geschäftsführung bei den Grundbuchämtern

betreffend.

d. d. Braunschweig, den 26. April 1878 (Nr. 20).

Zur Ausführung der Vorschrift des §. 54 der Grundbuchordnung vom 8. März 1878 Nr. 11 erlassen Wir nachstehende Instruktion, welche vom 1. Oktober d. J. an in Kraft tritt.

I. Ueber den Geschäftsbetrieb und die Registerführung der Grundbuchämter im Allgemeinen.

§. 1.

Die Grundbuchämter haben die Dienststunden, während welcher die auf das Grundbuchwesen bezüglichen Anträge zu überreichen sind, durch Anschlag an der Gerichtsstelle bekannt zu machen. Auch haben dieselben die nach dem Geschäftsbedürfniss erforderlichen Wochentage, mindestens zwei, festzusetzen und zur öffentlichen Kenntniss zu bringen, an welchen, von eiligen Fällen abgesehen, mündliche Anträge in Grundbuchsachen zu Protokoll gegeben werden können.

§. 2.

Die bei den Herzoglichen Amtsgerichten eingehenden, auf das Grundbuchwesen bezüglichen Anträge und Urkunden sind dem Grundbuchrichter oder dem Buchführer vorzulegen, von diesem durch einen entsprechenden Vermerk nebst Unterschrift mit dem Tage des Eingangs zu versehen (Grundbuchordnung §. 13) und hiernächst dem mit Führung des allgemeinen Produktenbuchs beauftragten Beamten zu behändigen, welcher dieselben in ein besonderes Journal (§. 3) einträgt¹⁾.

¹⁾ Für das Amtsgericht Braunschweig kommen gegenwärtig die nachstehenden Bestimmungen in §. 17, Abs. 2 u. 3 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien vom 12. Sept. 1879 (Mansfeld, Ausführungsges. S. 553) zur Anwendung:

§. 3.

Dieses Journal, in welches auch die bei dem Grundbuchamt aufgenommenen Protokolle einzutragen sind, soll zunächst für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. December 1878 eingerichtet, von da an aber nach Jahrgängen geführt werden und folgende Rubriken enthalten:

1. Laufende Nummer;
2. Tag des Eingangs der schriftlichen Anträge, bezw. Datum der Protokolle;
3. Namen des Antragstellers;
4. Bezeichnung des Grundstücks;
5. kurze Angabe des Inhalts des Antrags (z. B. Eintragung, Abtretung, Löschung einer Hypothek etc.);
6. Tag der geschehenen Einschreibung;
7. Tag der Erledigung durch Ausfertigung (oder Zurückweisung des Antrags).

§. 4.

Nach Eintragung des eingegangenen Schriftstücks bezw. des aufgenommenen Protokolls in das Journal ist dasselbe, versehen mit einem Vermerk über die Zahl der Anlagen und die Nummer des Journals, dem Grundbuchrichter, sofern dieser nicht bereits sofort darauf verfügt hat, zur Verfügung vorzulegen.

§. 5.

Bei der bisherigen Bestimmung, dass für jeden Gemeindebezirk, auf Erfordern auch für jede Gemarkung ein besonderes Grundbuch zu führen ist, behält es sein Bewenden.

„Das Tagebuch, welches in der Abtheilung für Grundbuchsachen geführt wird, tritt an die Stelle des Journals, über welches die §§. 2 und 3 der Instruktion vom 26. April 1878, die Geschäftsführung bei den Grundbuchämtern betr., nähere Bestimmungen enthalten.

Dieses Tagebuch ist daher nach den Vorschriften im §. 3 l. c. einzurichten. In dasselbe sind auch die bei dem Grundbuchamte aufgenommenen Protokolle einzutragen. Eine Behändigung an den mit Führung des allgemeinen Tagebuchs (Produktenbuchs) beauftragten Beamten ist nicht weiter erforderlich.“

II. Ueber Führung der Grundakten.

§. 6.

Innerhalb desselben Gemeindebezirks bzw. derselben Gemarkung sind über jedes auf ein besonderes Blatt im Grundbuch eingetragene selbstständige Grundstück, vorbehaltlich der in §. 16 erwähnten Ausnahmefälle, Grundakten zu führen und mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Denselben soll eine bei vorkommenden Veränderungen stets zu berichtigende Abschrift des Titels des Grundbuchs (§. 8) vorgeheftet werden, um den gegenwärtigen Bestand des Grundeigenthums daraus erkennen zu können.

Von den bei dem Grundbuchamt überreichten Urkunden, welche die Grundlage für Anträge auf Eintragung oder Löschung im Grundbuch bilden, sind, sofern die Urschriften den Betheiligten zurückgegeben werden, beglaubigte Abschriften anzufertigen und nebst allen sonstigen auf das betreffende Grundstück bezüglichen Eingaben, sowie nebst den von dem Grundbuchamt aufgenommenen Protokollen über Aufassungserklärungen, Eintragungs- und Löschungsanträge, imgleichen den Vermessungsbeschreibungen und Uebersichtskarten (§. 20) zu den Grundakten zu nehmen. Befinden sich die beglaubigten Abschriften oder die Urschriften schon bei anderen Grundakten desselben Grundbuchamts, so genügt die Bezugnahme darauf mit Bezeichnung der Akten¹⁾.

¹⁾ 1. Nach dem bisherigen Verfahren sind die Konzepte derjenigen Verhandlungen, welche die Begründung, Uebertragung und Erlöschung dinglicher Rechte an Grundstücken zum Gegenstande haben, zu den Grundakten genommen (Circ. Rescr. vom 3. März 1842, Nr. 50, §. 2), während in dem für jede einzelne Ortschaft des Gerichtsbezirks besonders geführten Amtshandelsbuche (in der Stadt Braunschweig im Gerichtshandelsbuche) Abschriften der auf S. 217, 218 bezeichneten Verhandlungen, Verträge und einseitigen Erklärungen gesammelt sind.

In Folge dieser Einrichtung fehlte es bisher an einer leicht zugänglichen und übersichtlichen Sammlung aller bei dem betreffenden Gericht aufgenommenen Urkunden, wie sie für die Notariatsakte durch die Not.-O. vom 19. März 1850, §§. 19 bis 21 bestimmt ist. Auch mangelte es dem bisherigen Verfahren an der nöthigen principiellen Sonderung zwischen den von den Gerichten in ihrer Eigenschaft als Grundbuchämter aufgenommenen Verhandlungen und denjenigen Akten, bei welchen sie, mit den Notaren konkurrirend, als Träger der freiwilligen Gerichtsbarkeit fungirt hatten.

Um diese und andere damit verbundene Uebelstände zu vermeiden und zugleich mit Rücksicht auf den Wegfall der Amtshandelsbücher und des Gerichtshandelsbuchs (G.-B.-O. §. 56) hat H.-Obergericht mittelst Circularrescr. vom 27. Juni 1878 (Ges. u. V.-O. S. de 1878, Nr. 32) den Gerichten die Anweisung ertheilt, in die Grundakten ausser den Konzepten der eigent-

Bei Anlegung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblatts für mehrere selbstständige Grundstücke (§. 17) sind die bis dahin getrennt geführten Grundakten zu einer Grundakte zu vereinigen.

§. 7.

Da bei der Hypothekenabtheilung des Herzoglichen Stadtgerichts Braunschweig bisher Grundakten nicht geführt sind, so sollen solche vom Tage des Inkrafttretens der Grundbuchordnung an gebildet

lichen Grundbuchsachen nur beglaubigte Abschriften der auf das Grundstück bezüglichen freiwilligen Rechtsakte aufzunehmen, dagegen Koncepte aus Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — soweit daraus nicht besondere Akten gebildet werden müssen, wie z. B. bei Arrogationen, Erbbescheinigungen, publicirten Testamenten u. dergl., und mit Ausnahme der nachwievor im gerichtlichen Depositenkasten aufzubewahrenden Protokolle über Errichtung und Deponirung von Testamenten oder sonstigen letztwilligen Verfügungen — in chronologischer Ordnung jahrgangsweise nach Art der Notariatsakte zu sammeln, auch jedem Bande der Sammlung die nöthigen Register, zugleich mit Angabe der erhobenen Stempel und Gebühren, vorzuheften. Indem wegen des Näheren auf das betreffende Circularrescript verwiesen wird (vergl. auch Ztschr. f. R. XXVII, S. 147 ff.), bleibt hier zu bemerken, dass einen integrierenden Bestandtheil der Grundakten zu bilden haben:

a. die Protokolle des Grundbuchamts über Auflassungserklärungen und Anträge auf Eintragung oder Löschung, sowie die Vermessungsbeschreibungen und Uebersichtskarten (§. 6 der Instr.);

b. die bei dem Grundbuchamt überreichten, von Notaren oder andern Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden, welche die Grundlage für Anträge auf Eintragung oder Löschung im Grundbuch bilden (G.-B.-O. §. 8), in der Urschrift (Ausfertigung) oder in beglaubigter Abschrift (§. 6 der Instr.);

c. beglaubigte Abschriften der bei dem Grundbuchamt selbst als Träger der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommenen Urkunden der unter b. gedachten Art;

d. das Koncept des Hypothekenbriefs (s. S. 207) und im Fall der Erneuerung des letzteren das ursprüngliche Exemplar desselben (G.-B.-O. §. 40), ebenso die Urkunde über die Löschungsbewilligung des Berechtigten und das dieselbe ersetzende Erkenntniss etc., imgleichen der nach Löschung der Hypothek zerschnittene Hypothekenbrief, falls nicht dessen Rückgabe an den Gläubiger beantragt wird (s. S. 215), ferner Festsetzungen von Altentheilen und Abfindungen (S. 196, 198), sowie Cessionsurkunden und Urkunden zum Nachweise des transitus legalis (S. 204).

2. Statt des Extrakts aus den rektificirten Vermessungsbeschreibungen, welcher nach §. 2 des Circ. Rescr. de 1842, und des Extrakts aus dem Separationsrecesse, welcher nach dem (ungedruckten) Circ. Rescr. des Oberger. vom 24. Juni 1867 unter Nr. 2 den Grundakten beizufügen war, ist denselben gegenwärtig eine Abschrift des Titels des Grundbuchs, welcher die einzelnen Bestandtheile und Zubehörungen des Grundstücks genau unter Angabe der Plannummern und Grössenbezeichnungen enthält, vorzuheften, diese Abschrift auch bei eintretenden Veränderungen in rektificirtem Zustande zu erhalten, weil daraus am besten die Grösse des Grundstücks, von welchem die Grundakten handeln, ersehen werden kann.

werden. In dieselben sind ausser den Protokollen über Auffassungs-erklärungen, Eintragungs-, Veränderungs- und Löschanträge alle diejenigen Urkunden aufzunehmen, welche bisher zu dem s. g. Anlagenbuch und den s. g. Lösungsurkunden abschriftlich oder im Original gesammelt wurden.

Mit Anlegung dieser Grundakten, welche gleichfalls mit laufenden Nummern zu versehen sind, ist zu verfahren, sobald eine Verlassung des betreffenden Grundstücks vorgenommen wird. Mit dem Zeitpunkte, wo über sämtliche im Stadtgerichtsbezirke belegene Grundstücke Grundakten angelegt sein werden, fallen das Anlagenbuch und die Lösungsurkunden weg ¹⁾.

¹⁾ Specialgrundakten, wie sie in dem übrigen Lande bestehen, sind bisher bei dem Stadtgerichte Braunschweig nicht geführt. Als alleinige Grundakte dient daselbst das „Generalprotokoll“, welches die vor dem offenen Gerichte vorkommenden Verhandlungen über Begründung, Veränderung und Lösung dinglicher Rechte an Grundstücken in chronologischer Ordnung, seit dem Jahre 1700 jahrgangsweise gebunden, enthält. Die von den Betheiligten zu dem Generalprotokolle überreichten Legitimations- und sonstigen Dokumente werden, neben Retradition der Originalien, in beglaubigten Abschriften zurückbehalten und in chronologischer Reihenfolge unter fortlaufenden Nummern mit gleichzeitiger Bezeichnung derselben am Rande des Generalprotokolls im „Anlagenbuche“ gesammelt. Ebenso werden die zur Lösung dinglicher Rechte dienenden, zum Generalprotokoll producirten „Lösungsurkunden“, soweit dieselben im Original zurückbehalten werden, mit der Nummer des Protokolls bezeichnet und jahrgangsweise in Mappen gesammelt, wobei bemerkt wird, dass eine wirkliche Lösung nicht stattfindet, solche vielmehr durch den Vortrag zum Generalprotokoll ipso jure bewirkt wird, während im Beschwerungsscheinbuche die betreffende Eintragung ohne weitere Bemerkung durchstrichen zu werden pflegt.

Da das Generalprotokoll als solches wegfällt (§. 27, Abs. 2), so wird mit der schon früher in Anregung gebrachten Anlegung eigentlicher Grundakten, in welche dann auch die bisher im Anlagenbuche und in den sogenannten Lösungsurkunden gesammelten Dokumente aufzunehmen sind, nunmehr verfahren werden dürfen. In Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte konnte es sich jedoch nur empfehlen, nicht schon bei jeder auf ein Grundstück bezüglichen Eintragung, sondern nur für den Fall wirklicher Verlassung die Anlegung von Grundakten anzuordnen. Vorläufig werden daher Anlagenbuch und Lösungsurkunden noch immer fortgeführt werden müssen. Die neuen Grundakten sind mit fortlaufenden Nummern zu versehen, und letztere in den Beschwerungsscheinbüchern beziehungsweise den Realrepertorien zu vermerken.

III. Ueber die Grundbücher bei den Grundbuchämtern des Herzogthums, mit Ausnahme desjenigen des Stadtgerichts Braunschweig.

1. Vorschriften über Einrichtung der Grundbücher.

§. 8.

Neue Grundbücher sollen, abgesehen von dem Fall, wenn das bisherige Buch nicht genügenden Raum mehr für Eintragungen bietet, jedenfalls nach Eingang der von Herzoglicher Landesökonomiekommission zu übersehenden Ausfertigung des bestätigten Separationsrecesses oder des genehmigten Auseinandersetzungsplans angelegt werden¹⁾. Zu dem Ende hat das Grundbuchamt sofort nach Empfang der betreffenden Ausfertigung für jedes selbstständige städtische oder ländliche Grundstück unter Beibehaltung der im Separationsrecesse beziehungsweise Auseinandersetzungsplane beobachteten Reihenfolge die Ueberschrift des Titels (§. 9 im Eingange) in das neue Grundbuch einzutragen, mit der weiteren Umschreibung aber thunlichst bald und spätestens dann zu verfahren, wenn eine mit Eintragung oder Löschung verbundene Verfügung über das betreffende Grundstück in Frage steht (Gesetz über den Eigenthumserwerb bei Gemeinheitstheilungen §. 5). Diese Vorschrift bezieht sich auch auf diejenigen Grundbuchämter, welche bereits im Besitz der bestätigten Separationsrecesse sind, ohne bisher auf Grund derselben neue Hypothekenbücher angelegt zu haben.

Die neuen Grundbücher werden nach den dieser Instruktion beigefügten Formularen I. oder II. eingerichtet (Anlage A. B.). Das Grundbuchamt hat unter Berücksichtigung der Bestimmungen des §. 13 zu ermessen, welches der beiden Formulare anzuwenden ist.

¹⁾ Diese Vorschrift, welche sich um desswillen rechtfertigt, weil mit der Ausführung der Separation regelmässig eine wesentliche Umgestaltung der Grundbesitzverhältnisse verbunden ist, war bereits in den Circ.-Rescripten O.-G. vom 23. Dec. 1869 und 9. März 1875 ausgesprochen, bisher jedoch nur in ungenügendem Masse befolgt, da bis zum 1. Jan. 1878 trotz des Vorhandenseins von 296 bestätigten Separationsrecessen nur 83 neue Hypothekenbücher angelegt waren. — Wo die im §. 8, Abs. 1 angegebenen beiden Voraussetzungen nicht zutreffen, soll zur Ersparung überflüssiger Arbeit das alte Hypothekenbuch, welches, abgesehen von dem Titel des Grundstücks, mit dem neuen Formular (Anl. A.) im Wesentlichen übereinstimmt, unter Berücksichtigung der Vorschriften der Grundbuchordnung über die Form der Eintragungen und Löschungen weitergeführt werden.

Jedes in diesen Formularen für ein selbstständiges Grundstück (Bergwerk, selbstständige Gerechtigkeits) bestimmte eigene Grundbuchblatt besteht in einem Titel und drei Abtheilungen.

§. 9.

Der Titel enthält in der Ueberschrift neben Angabe des Bandes und Blattes des Grundbuchs, sowie der Nummer der Grundakten, die Bezeichnung des Grundbuchamts und der Gemeinde, beziehungsweise der Gemarkung, die Angabe der Seite des Separationsrecesses und der Bände und Blätter des alten Hypothekenbuchs, auf welchen das betreffende Grundstück eingetragen war, sowie die Bezeichnung des Grundstücks, insbesondere bei städtischen Grundstücken die Brandversicherungsnummer¹⁾, Strasse oder sonstige ortsübliche Bezeichnung, bei ländlichen die Brandversicherungsnummer und sonstige Kennzeichen (z. B. Ackerhof, Halbspannerhof, Kothhof, Anbauerstelle etc.). Derselbe zerfällt in zwei Hauptspalten:

Die erste Hauptspalte enthält:

1. die unter fortlaufenden Nummern aufgeführten Bestandtheile des Grundstücks und dessen unbewegliche Zubehörstücke nach ihrer Lage und Plannummer nebst etwaigen Zuschreibungen²⁾,
2. den Flächeninhalt nach neuen Flächenmaassen³⁾.

Die zweite Hauptspalte enthält die Abschreibungen mit den Unterabtheilungen: Bezeichnung des Theilstücks und Flächeninhalt nach neuen Flächenmaassen.

Der besonderen Uebersicht wegen ist das in der ersten Hauptspalte verzeichnete Grundstück, wenn dasselbe nur theilweise abgeschrieben ist, mit rother Dinte zu unterstreichen, bei gänzlicher Abschreibung aber zu durchstreichen.

¹⁾ Die Bezeichnung der Gebäude mit Brandversicherungsnummern ist zuerst durch die Ldsf. V.-O vom 18. Juli 1753, die Errichtung einer Landesbrandversicherungsanstalt betreffend, unter Nr. 7 (Schneider's Repert. I, S. 119) angeordnet. Die Aufführung dieser Gebäude im Grundbuche nach den Assekurationsnummern entspricht den §§. 9 und 16 des Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842. Wo derartige Nummern den betreffenden Gebäuden ausnahmsweise fehlen, muss eine anderweite genügende Bezeichnung derselben an die Stelle treten.

²⁾ S. Beispiele in Form. I, Anl. A. (vergl. §. 22).

³⁾ Bei Umrechnung der alten in die neuen Flächenmaasse ist von einzelnen Gerichten unter Billigung des Obergerichts die in der Hofbuchdruckerei von Jul. Krampe in Braunschweig 1870 erschienene, von dem Finanzrevisor H. Fricke herausgegebene Reduktionstabelle benutzt.

§. 10.

In die erste Spalte der ersten Abtheilung ist mit Angabe der Ordnungsnummer einzutragen:

der Eigenthümer nach Vor- und Zunamen, nach Stand, Gewerbe oder anderen unterscheidenden Merkmalen, Wohnort oder Aufenthaltsort¹⁾; eine juristische Person nach ihrer gesetzlichen oder in der Verleihungsurkunde enthaltenen Benennung²⁾; eine Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft

¹⁾ „Wohnort“ ist im Sinne von „Wohnsitz“ zu verstehen, also derjenige Ort entscheidend, an welchem Jemand seinen wirklichen Aufenthalt in der Absicht genommen hat, ihn zum dauernden Mittelpunkt seiner Wirksamkeit zu machen. Fehlt es an solchem Ort, so ist der Aufenthaltsort massgebend. Vergl. R.-C.-P.-O., §§. 13, 18.

²⁾ Bezüglich der Art der Eintragung der der Kammerverwaltung unterstehenden Immobilien in die Grundbücher vgl. Rescr. des H. Staatsministeriums vom 31. Mai 1889, Nr. 2878 (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 107):

„Als Eigenthümer derjenigen Immobilien, welche einer politischen Gemeinde gehören, ist diese Gemeinde, nicht der Vorstand derselben, einzutragen, also: Stadt Braunschweig, Gemeinde Greene, nicht: Magistrat der Stadt Braunschweig, Gemeindevorsteher in Greene.“

Die Immobilien eines Kreiskommunal-Verbandes sind auf den Namen des letzteren einzutragen, z. B. Kreiskommunal-Verband Helmstedt, ebenso die Immobilien des vereinigten Kloster- und Studienfonds auf den Namen des letzteren.

Die Immobilien, an welchen das H. Leihhaus Eigenthum erworben hat, sind auf den Namen „Herzogl. Leihhaus“, nicht „Herzogl. Leihhaus Holzminden“ etc. einzutragen.

Das Kammer-Immobilienvermögen ist, da es nicht im Eigenthum der Behörde, welche den gesetzlichen Namen „Herzogl. Kammer“ führt, noch weniger im Eigenthum einer der drei Direktionen derselben steht, nicht auf den Namen jener oder dieser, sondern in der Rubrik „Eigenthümer“ als „Kammergut“ einzutragen, wobei die Entscheidung darüber, wer der Eigenthümer des Kammergutes sei, vorbehalten bleibt.

Diejenigen Immobilien, deren unzweifelhafter Eigenthümer der Herzogl. Braunschweigische Staat — Fiskus — ist, sind auf den Namen „Herzogl. Braunschweigischer Landesfiskus“ einzutragen, nicht auf den Namen einer Staatsbehörde und nicht auf den einer Abtheilung des Landesfiskus, also nicht auf den Namen des Justiz- oder des Bau-Fiskus etc.“

Die durch dieses Rescript getroffenen Anordnungen entsprechen im Allgemeinen den über diese Frage im Berichte des Plenums des O.-L.-G. Br. vom 31. März 1889 (Ztschr. f. R. XXXVI, S. 97 ff.) entwickelten Grundsätzen. Danach soll im Allgemeinen in die erste Spalte der ersten Abtheilung des Grundbuchs nur der Eigenthümer eingetragen werden, mag er eine natürliche oder juristische Person oder ein vermögensfähiges Verkehrswesen anderer Art sein. Die wechselnden oder selbst die ständigen Vertreter des einzutragenden Rechtssubjekts kenntlich zu machen, gehört nicht zu den Aufgaben des Grundbuchs.

und Genossenschaft unter ihrer Firma und Bezeichnung des Orts, wo sie ihren Sitz hat ³⁾).

Ausserdem gehören in die erste Spalte etwaige Beschränkungen der Dispositionsbefugniss des Eigenthümers, sofern sich dieselben auf einen besonderen privatrechtlichen Titel gründen (z. B. gerichtliche Arreste und dergl. ⁴⁾), und Vormerkungen zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges. Um Beides, Dispositionsbeschränkungen und Vormerkungen, sofort deutlich hervorzuheben, sind dieselben mit rother Dinte zu schreiben.

In die zweite Spalte ist einzutragen:

das Datum der Auflassung und der Eintragung, auf Antrag des Eigenthümers auch der Erwerbsgrund ⁵⁾, und in den Fällen des §. 6 des Grunderwerbgesetzes der Tag der Umschreibung und der gesetzliche Erwerbsgrund.

In denjenigen Fällen, wo auf Grund des §. 17 ein auf ein besonderes Blatt eingetragenes selbstständiges Grundstück auf ein gemeinschaftliches Blatt desselben Eigenthümers übertragen wird, genügt eine Verweisung auf dasjenige Blatt des Grundbuchs, auf welchem das betreffende Grundstück bis dahin eingetragen war.

§. 11.

In die erste Hauptspalte der zweiten Abtheilung werden unter fortlaufenden Nummern eingetragen:

1. dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, sofern sie zu ihrer Begründung oder dinglichen Wirksamkeit der Eintragung bedürfen (Grunderwerbgesetz §. 14 sq.), unter ziffermässiger Beifügung des Kapital- oder Zinsbetrages, soweit er in einer bestimmten Geldsumme besteht (Grundbuchordnung §. 32).
2. Beschränkungen des Eigenthumsrechts am Grundstück (Grunderwerbgesetz §. 13).

Die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts (Grunderwerbgesetz §. 24) und etwaiger Abweichungen von der Rangordnung nach der Reihen-

³⁾ Vergl. H. G.-B. Art. 111 (verglichen mit §. 29, Abs. 1 des Ges. Nr. 31 vom 14. Sept. 1863), 164, 213; Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868, §. 11 (B. G.-Bl. S. 415); s. oben S. 82.

⁴⁾ S. ein Beispiel in Form. I, unter „Erste Abtheilung“.

⁵⁾ In Form. I, „Erste Abtheilung“ bei Nr. 2 ist beispielsweise der Erwerbsgrund weggelassen.

folge (Grunderwerbsgesetz §. 25, Abs. 2), sowie die Eintragung von Veränderungen¹⁾, welche die in der ersten Hauptspalte vermerkten Rechte und Beschränkungen erleiden (s. §. 12, Abs. 2), erfolgen in der ersten Hauptspalte und sind mit rother Dinte zu schreiben. Hinter jeder Vormerkung ist zum Zweck der späteren endgültigen Eintragung des dinglichen Rechts an der Stelle der Vormerkung, beziehungsweise zur Löschung der letzteren ein ausreichender Raum offen zu lassen.

Ist ein in der ersten Hauptspalte eingetragenes Recht aufgehoben, so erfolgt die Löschung in der zweiten Hauptspalte „Löschungen“, und ist dabei, falls Kapitalsummen eingetragen sind, wie bei Hypotheken zu verfahren (§. 12).

§. 12.

In die erste Hauptspalte der dritten Abtheilung werden unter fortlaufenden Nummern und ziffermässiger Beifügung des Kapitalbetrages die Hypotheken eingetragen, desgleichen die Vormerkungen, durch welche das Recht auf eine Hypothek gesichert werden soll (Grunderwerbsgesetz §. 30), letztere mit rother Dinte geschrieben¹⁾. Die in §. 11, Abs. 2 enthaltene Vorschrift in Betreff der Vormerkungen findet auch hier Anwendung.

In die zweite Hauptspalte sind alle Veränderungen der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Posten unter Bezugnahme auf die betreffende Nummer zu vermerken. Dahin gehören Abtretungen, Verpfändungen, Vererbungen, Vorrechtseinräumungen, Erhöhung des Zinssatzes (Grunderwerbsges. §. 33) u. s. w.

Die Nebenspalte „Löschungen“ in der zweiten Hauptspalte ist für die Löschung der Veränderungen, die dritte Hauptspalte „Löschungen“ zur Löschung der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Posten bestimmt. Bei Löschung eines Theils der Hypothek wird der zu löschende Theil von dem ausgeworfenen Geldbetrage abgeschrieben, bei Löschung der ganzen Hypothek der Eintragungsvermerk der ersten bzw. zweiten Hauptspalte nebst der ausgeworfenen Summe mit rother Dinte durchstrichen.

¹⁾ Beispiele für die eingetragene Veränderung einer dinglichen Last und für Abweichungen von der Rangordnung nach der Reihenfolge finden sich in Form. I, „Zweite Abtheilung“ bei Nr. 1 und 2.

¹⁾ S. ein Beispiel in Form. I, „Dritte Abtheilung“ bei Nr. 5.

§. 13.

Für jedes Grundstück, welches ein gesondertes Blatt in dem neu anzulegenden Grundbuche erhält, sind in der Regel vier Foliosseiten nach Formular I. (Anlage A.) zu bestimmen. Am Ende eines jeden Bandes ist die erforderliche Anzahl von Ergänzungsblättern hinzuzufügen, theils solcher, welche nur für Eintragungen in die dritte Abtheilung bestimmt sind, theils solcher, welche dem Formular entsprechen und beispielsweise für künftig etwa entstehende Gehöfte (z. B. neue Anbauerhäuser), oder für einzelne unbebaute Grundstücke dienen können. Jeder Band des Grundbuches ist mit fortlaufenden Seitenzahlen zu versehen.

Bei grösseren Grundstücken, für welche der zur Bezeichnung des Titels bestimmte Raum des Formulars I. nicht ausreicht, oder wenn wegen des zu erwartenden lebhaften Hypothekenverkehrs anzunehmen ist, dass auch dieserhalb das Formular I. nicht genügen möchte, ist das Formular II. (Anlage B.) in Anwendung zu bringen.

§. 14.

Zur Erleichterung des Auffindens ist auch den neu anzulegenden Grundbüchern jeder einzelnen Gemeinde ein alphabetisches Register der Eigenthümer unter Angabe von Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort, sowie unter Bezeichnung von Band und Seite, wo die Grundstücke eingetragen sind, beizufügen.

Dieses Register ist in einem nach Massgabe der vorkommenden Eigenthumsveränderungen stets zu berichtigenden Zustande zu erhalten ¹⁾. Auch ist die erste Seite des Grundbuchs offen zu lassen, damit darin eintretenden Falls die vor Bestätigung des Separationsrecesses bei Genehmigung des Auseinandersetzungsplans vorgeschriebene, dem Formular III. (Anlage C.) entsprechende Generalklausel eingetragen bzw. gelöscht werden kann (Ges. über den Eigenthums-erwerb bei Gemeinheitstheilungen §. 6).

¹⁾ Ebenso: §. 7 des *Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842* und *Rescr. O.-G. vom 2. Dec. 1857 unter Nr. 2* (*Ztschr. V, S. 189*).

2. Vorschriften über Eintragungen in die Grundbücher.

§. 15.

Bei Anlegung neuer Grundbücher dienen die Separationsrecesse beziehungsweise Auseinandersetzungspläne zur Ausmittlung der auf dasselbe Grundbuchblatt zu übertragenden Güterkomplexe, und zwar sind diese nicht etwa allgemein und nach deren Gesamtsumme an Morgen und Ruthen (Hektare und Are), wie sie im Separationsrecesse rekapitulirt zu werden pflegen, sondern unter genauer Auf-
führung der einzelnen Stücke und Zubehörungen nach Lage und Grösse, wie sie in dem Recesse beziehungsweise Auseinandersetzungs-
pläne für jeden einzelnen Separations-Interessenten zusammengestellt sind, unter fortlaufenden Nummern in das neue Grundbuch einzu-
schreiben ¹⁾.

¹⁾ Ueber die Frage, ob bei einer mit dem Inhalt der Recesse nicht übereinstimmenden Vermessungsberechnung von Amtswegen eine Nachmessung angeordnet, und deren Resultat in das Grundbuch eingetragen werden darf, hat sich H. Staatsministerium im Rescr. vom 25. Juni 1881, Nr. 775 (Ztschr. f. R. XXVIII, S. 113, 114) in folgender Weise ausgesprochen:

„Die für die Grundbücher entscheidende Identität der Grundstücke wird wesentlich durch deren Grenzen bestimmt. Vorzugsweise kommen also die Risse, welche ein getreues Abbild der betr. Fläche und deren Umgrenzung gewähren sollen, hierbei in Betracht. Die Angabe der Grösse hat selbstverständlich eine ganz verschiedene rechtliche Bedeutung, je nachdem dieselbe dazu benutzt werden soll, um die Grenzen für ein neu zu bildendes, künftig selbstständiges Grundstück festzustellen, ungewisse Grenzen zu fixiren, unrichtige Grenzen zu berichtigen, oder ob von diesem Allen nicht die Rede ist, vielmehr die Angabe der Grösse nur dazu dient, ein Grundstück, bei welchem die Richtigkeit der bestehenden Grenzen von Niemand angezweifelt wird, näher zu bezeichnen. Dass bei der ersten Klasse von Fällen von einem Einschreiten von Amtswegen überall nicht die Rede sein kann, wird keiner weiteren Erörterung bedürfen. Das Grundbuchamt kann in diesem Falle nur thätig werden, wenn die rechtlich Betheiligten sich geeinigt oder eine richterliche Entscheidung erwirkt haben und auf Grund dieser Einigung bzw. Entscheidung unter Vorlegung der entsprechenden neuen Risse ihre Anträge bei dem Grundbuchamte stellen. Stehen hingegen die Grenzen fest, und ist danach die Identität des Grundstücks keinem Zweifel unterworfen, so lässt sich nicht verkennen, dass die zur näheren Bezeichnung des Grundstücks beigefügte Angabe der Grösse selten oder nie Anspruch auf absolute Richtigkeit machen kann. Aeusserst selten werden die Grundstücke eine so ebene Fläche bilden und die Grenzen in so gerader Linie laufen, dass verschiedene Messungen völlig dasselbe Resultat ergeben sollten, vielmehr wird man auf Abweichungen regelmässig gefasst sein müssen. Es kann nun zwar sehr wohl sein, dass die rechtlich Betheiligten davon überzeugt sind, die frühere Messung sei unrichtig, und eine neuere Messung habe ein der Wahrheit näher kommendes Resultat ergeben. Auch lässt sich nicht in Abrede stellen, dass der Wunsch, das Ergebniss der späteren Messung im

§. 16.

Wenn Grundstücke, welche als Zubehörungen eines Bauerhofs gelten und mit Einschluss des bebauten Gehöftes dessen einheitlichen wirthschaftlichen Bestand bilden, in fremden Feldmarken, jedoch im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, so sind dieselben zwar in dem Grundbuch derjenigen Gemeinde, zu deren Bezirk die betr. Feldmark gehört, besonders aufzuführen, im Uebrigen aber ist auf Band und Blatt des für das Hauptgut bestimmten Grundbuchs zu verweisen und von besonders erfolgenden Eintragungen abzusehen ¹⁾).

In Betreff der auf fremden Feldmarken belegenen untrennbaren Zubehörstücke, welche zu einem von dem Eigenthümer zu einem

Grundbuche bemerken zu lassen, ein durchaus berechtigter, und dessen Gewährung völlig unbedenklich sein kann. Indess wird man stets an dem formellen, in §. 5 G.-B.-O. ausgesprochenen Grundsätze festhalten müssen, dass derartige Berichtigungen früherer angeblich unrichtiger Einträge nie von Amtswegen, sondern immer nur auf Antrag und unter Zustimmung sämmtlicher rechtlich Betheiligten vorgenommen werden dürfen, einem Grundsätze, der, wenngleich im Uebrigen der öffentliche Charakter des Grundbuchs die Richtigstellung der darin enthaltenen Angaben wünschenswerth erscheinen lassen möchte, stets zur Anwendung zu bringen ist.“

Bezüglich der in Gemässheit des Ges. Nr. 20 vom 15. Mai 1871, die Vermessung und Kartirung der Feldmarken der Stadt Braunschweig betr., angefertigten Feldrisse, insbesondere hinsichtlich der Grundstücksgrenzen, vgl. wegen der oben angeregten Frage das Urth. des O.-L.-G. Br. I. Sen. vom 10. Novbr. 1882 in S. Vorlop c. Nehring wegen Eigenthums (Ztschr. f. R. XXX, S. 182 ff.).

¹⁾ Vergl. Rescr. des vorm. O.-L.-G. vom 12. Febr. 1846 in Bege, Rep. VI, S. 91 und des O.-G. vom 5. Juni 1857 in Ztschr. V, S. 189. — An die Stelle des durch Ges. vom 28. März 1874 beseitigten gesetzlichen Pertinenzverbandes ist die „wirthschaftliche“ Zubehörung der betreffenden Grundstücke getreten.

Die Vorschrift des ersten Absatzes bezieht sich nur auf den Fall, wenn die als Zubehörungen des Bauernhofs geltenden Grundstücke zwar in Feldmarken verschiedener Gemeinden oder Gemarkungen, aber innerhalb des Bezirks desselben Grundbuchamts belegen sind. Befinden sich die betreffenden Zubehörungen im Bezirke eines anderen Grundbuchamts, so kann eine blosse Verweisung auf die im Grundbuch des fremden Grundbuchamts vorgenommenen Eintragungen nicht Platz greifen, vielmehr muss in solchem Falle die Eintragung in gewöhnlicher Weise erfolgen. Eine — in Abs. 2 erwähnte — Ausnahme findet nur bei den zu einem untheilbaren Pertinenzverbande vereinigten Ritter-Schrift-Freisassen- und ähnlichen Gütern (Ges. Nr. 28 vom 20. Mai 1858, §. 2, Abs. 4 und 5), sowie bei Familienstammgütern (Ges. Nr. 30 vom 20. Mai 1858, §. 1, Abs. 10 bis 12) statt, wo in gleicher Weise wie nach Absatz 1 zu verfahren ist.

untheilbaren Pertinenzverbände vereinigten Gutskomplexe oder zu einem Familienstammgute gehören, findet §. 2 der Grundbuchordnung Anwendung.

§. 17.

Für mehrere in demselben Gemeindebezirke liegende selbstständige Grundstücke desselben Eigenthümers, welche weder zu Bestandtheilen, noch zu Zubehörungen eines wirthschaftlichen Ganzen bestimmt sind (Grunderwerbsges. §§. 35, 37), kann auf dessen Antrag ein gemeinschaftliches Blatt angelegt werden, wenn daraus nach dem Ermessen des Grundbuchamts keine Verwirrung zu besorgen ist¹⁾.

Sind daher z. B. auf mehreren Grundstücken verschiedenartige dingliche Lasten oder Hypotheken eingetragen, oder kommen dabei sonst besondere Rechte Dritter in Betracht, so ist dem Antrage auf Anlegung eines gemeinschaftlichen Blattes regelmässig nicht stattzugeben.

Soll eine besondere Belastung der mehreren auf demselben Blatt verzeichneten Grundstücke eintreten, so ist für das nachträglich auf dieses Blatt eingetragene Grundstück regelmässig ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. In gleicher Weise ist zu verfahren, wo bereits zur Zeit des Inkrafttretens dieser Instruktion mehrere Grundstücke auf demselben Blatt des Hypothekenbuchs unter verschiedener Belastung eingetragen waren.

§. 18.

Wo Separationsrecesse nicht bestehen, oder wo auf Grund derselben die Grundstücke schon früher in das Hypothekenbuch ein-

¹⁾ Ebenso: Preuss. G.-B.-O. §. 13; vergl. oben S. 93 und 94. — So wurde z. B. die Anlegung eines gemeinsamen Personalfoliums im Beschwerungsscheine der Stadt Braunschweig für 2 daselbst belegene, weder mit Hypotheken, noch mit sonstigen Lasten beschwerte Häuser des Fabrikanten G. auf dessen Antrag durch Plenarbeschl. O.-G. vom 24. Nov. 1864 (Ztschr. XII, S. 283 ff.) zugelassen.

Aehnliche Bestimmungen, wie sie der §. 17 enthält, fanden sich bereits in den §§. 10 bis 14 des Circ.-Rescr. Nr. 50 vom 3. März 1842. Die Abweichungen bestehen im Wesentlichen darin, dass die mehreren selbstständigen Grundstücke, um auf ein Blatt des Grundbuchs eingetragen zu werden, demselben Gemeindebezirke angehören müssen, was in §. 10 cit. nicht bestimmt war, und dass an Stelle der in §. 13 des Rescr. der Hypothekenbehörde gegebenen Befugniß, bei verschiedenartiger Verpfändung der auf dasselbe Blatt eingetragenen Grundstücke eine Trennung derselben vorzunehmen, nach §. 17 der Instr. für die regelmässigen Fälle eine Verpflichtung des Grundbuchamts getreten ist.

getragen sind, werden dieselben so, wie sie auf dem betr. Blatt des bisherigen Hypothekenbuchs verzeichnet waren, jedoch unter Beobachtung der in den §§. 9 und 15 enthaltenen Vorschriften, in das neue Grundbuch umgeschrieben¹⁾.

§. 19.

Bei Anlegung eines neuen Grundbuchs ist der auf das betreffende Grundstück bezügliche Inhalt des alten Buchs, soweit derselbe noch Gültigkeit hat, in das neue einzuschreiben, und die Richtigkeit der Einschreibung von dem Grundbuchrichter und dem Buchführer zu beglaubigen¹⁾. Dabei ist eine bündigere Fassung der früheren

¹⁾ *Wo Separationsrecesse nicht bestehen, sind die Grundstücke bisher nach den Vermessungsbeschreibungen, Flur- und Lagerbüchern und, wo auch diese fehlten, nach Massgabe der Kontributionskataster, sofern dieselben ein Verzeichniss der Grundstücke nach ihrer Lage und Grösse unter bestimmten unveränderlichen Bezeichnungen oder Nummern enthielten, in den Hypothekenbüchern aufgeführt. Gewährten die vorhandenen Kontributionskataster keinen Anhalt, um daraus die topographische Lage und Grösse der Grundbesitzungen ersehen zu können, so sind auch wohl besondere Verzeichnisse der zu dem betreffenden Gemeindebezirk gehörigen Grundstücke mit Angabe der Lage, Grösse, Grenzen u. s. w. amtsseitig unter Zuziehung der Gemeindebehörden aufgestellt, und sind dann diese Verzeichnisse bei Anlegung des Hypothekenbuchs zu Grunde gelegt; so z. B. hinsichtlich der Ortschaften Wieda und Zorge durch Rescr. des vorm. O.-L.-G. vom 21. April 1845 (Bege, Rep. VI, S. 85 ff.).*

Für Fälle dieser Art soll nun die bisherige Grundstücksbeschreibung auch bei Anlegung des neuen Grundbuchs normgebend bleiben, nur dass hier, bezw. bei Grundstücken, welche auf Grund eines schon früher bestätigten Recesses eingetragen waren, die in Betreff des Titels des Grundbuchs gegebenen Vorschriften (§§. 9 und 15) zu beachten sind, damit die bisher vielfach vorgekommenen allgemeinen Grundstücksbezeichnungen vermieden werden.

¹⁾ *Die Frage, ob die nach Massgabe des Cirkularrescr. Nr. 50 vom 3. März 1842, §. 27 von Amtswegen bezüglich der Leibzuchten und Abfindungen eingetragenen Bemerkungen ohne Weiteres gelöscht und insbesondere bei Anlegung neuer Grundbücher als nicht vorhanden betrachtet werden können, hat eine verschiedene Beantwortung gefunden. In einer Verfügung des vorm. H. Obergerichts an H. Amtsgericht Blankenburg vom 22. Aug. 1879, Nr. 130 ist diese Frage bejaht, während sie in einer Entscheidung der I. Civilk. des H. Landger. Br. vom 19. Febr. 1881 (Ztschr. f. R. XXVIII, S. 44 ff.) verneint worden. Dieser letzteren Ansicht hat sich auch das Minist.-Rescr. vom 25. Juni 1881, Nr. 6421 (Ztschr. f. R. l. c. S. 101 ff.) angeschlossen, indem dasselbe ausführt: „Zunächst bedarf es keiner Erörterung, dass die im §. 27 des Cirkularrescr. de 1842 gleichfalls erwähnten, auf Antrag der Betheiligten erfolgten Eintragungen von Abfindungen und Leibzuchten hierbei völlig unberührt bleiben, da diese selbstverständlich wie alle sonstigen auf Antrag vorgenommenen Eintragungen zu behandeln sind, mithin auch die Bestimmung in §. 1 des Ges. Nr. 14 vom 8. März 1878 auf sie Anwendung finden muss. — Was die Bemerkungen betrifft, deren Eintragung von Amtswegen der §. 27 l. c. bezüglich der Abfindungen und Leibzuchten vorschrieb, so kann hier unerörtert bleiben,*

Eintragungen nicht ausgeschlossen; auch sind den betreffenden Umschreibungen diejenigen Rubriken des neuen Grundbuchs anzuweisen, welche den früheren Eintragungen entsprechen. Ungültig gewordene Grundstücksbeschreibungen, die Namen früherer Eigenthümer, gelöschte Einträge etc. fallen weg. Nach erfolgter Umschreibung ist das betreffende Blatt des alten Buchs zu schliessen und mit einem Hinweise auf das bezügliche Blatt des neuen Grundbuchs zu versehen ²⁾).

ob und welche Rechte die Abfindlinge und Leibzüchter Dritten, insbesondere dem Eigenthümer und anderen dinglich Berechtigten gegenüber aus solchen Eintragungen in Anspruch nehmen dürfen, da die Entscheidung im Falle eines Streites im processualischen Wege durch die Gerichte erfolgen müsste. — Für das von den Grundbuchämtern zu beobachtende Verfahren sind folgende Momente als massgebend anzusehen:

Die fr. von Amtswegen eingetragenen Bemerkungen lassen sich schon deshalb nicht als bedeutungslose Notizen betrachten, weil sie vorschriftsmässig in die auszufertigenden Hypothekenscheine mit aufzunehmen waren und aufgenommen sind. Ebenso wenig kann von einer Anwendung des §. 19 der Instr. vom 26. April 1878 die Rede sein. Wenn hier bestimmt wird, dass gelöschte Einträge in die neuen Grundbücher nicht mit übertragen werden sollen, so ist dabei begreiflich nur an die ordnungsmässig vorgenommenen Löschungen gedacht. Die Bestimmung bietet daher für die Entscheidung der hier in Rede stehenden, völlig heterogenen Frage, ob eine Löschung von Amtswegen stattfinden dürfe, überall keinen Anhaltspunkt. Diese Frage kann daher nur auf Grund des §. 5 G.-B.-O. beantwortet werden, welcher vorschreibt:

„Die Grundbuchämter verfahren mit Ausnahme der im Gesetz bestimmten Fälle nur auf Antrag.“ Da das Gesetz für den vorliegenden Fall eine Ausnahme nicht gemacht hat, so folgt, dass eine Löschung der gedachten eingetragenen Bemerkungen lediglich auf Antrag und nach Massgabe der §§. 46 ff. G.-B.-O. geschehen kann. Wie die Grundbuchämter hiernach nicht für befugt zu halten sind, jene eingetragenen Bemerkungen in den Grundbüchern von Amtswegen zu löschen, so können sie auch nicht als ermächtigt gelten, bei Anlegung neuer Grundbücher diese Einträge als nicht vorhanden zu behandeln, sondern müssen dieselben mit übertragen.“

Zweifel bezüglich des Verhaltens des Grundbuchrichters könnten in solchen Fällen entstehen, wo die Namen des Altentheils- oder Abfindungsberechtigten im Hypothekenbuche gar nicht vermerkt, sondern nur die Existenz von Abfindungen und Altentheilen im Allgemeinen angedeutet war, da, wenngleich diese Namen aus anderen Urkunden bezw. aus den Grundakten möglicher Weise würden ermittelt werden können, doch dem Grundbuchrichter die Verpflichtung zu einer derartigen Nachforschung nicht zugemuthet werden darf. Indessen hat sich H. Staatsministerium zufolge Rescr. vom 28. Januar 1888, Nr. 157 der Ansicht zugeneigt, dass ein Unterschied zwischen solchen Bemerkungen, in denen die Berechtigten benannt seien, und solchen, in denen es an dieser Benennung fehle, nicht anerkannt werden könne.

²⁾ Die Vorschriften dieses Paragraphen entsprechen den Bestimmungen des Circ.-Rescr. O.-G. vom 24. Juni 1867 unter Nr. 5.

Die Schliessung des betreffenden Blattes des alten Hypotheken- resp. Grundbuchs erfolgt zweckmässig dadurch, dass am Ende jeder Abtheilung (bei Grundbüchern auch auf dem Titel) ein Vermerk etwa folgenden Inhalts:

§. 20.

Wenn ein Grundstück, welches von einem eingetragenen, unter derselben Plannummer verzeichneten Grundstück abgezweigt werden soll, auf ein anderes Blatt zu übertragen ist, so muss das zu übertragende Grundstück in der Auflassungserklärung bei solchen Feldmarken, für welche Vermessungskarten bestehen, genau nach Plannummer, Grösse und Grenzen, unter Beifügung einer Vermessungsbescheinigung, aus welcher die Grösse des abgezweigten Grundstücks und dessen Grenzen hervorgehen, bei denjenigen Feldmarken aber, für welche Vermessungskarten bis jetzt nicht bestehen, unter Beifügung einer Uebersichtskarte des ganzen eingetragenen Grundstücks und der beabsichtigten Abzweigung desselben bezeichnet und dem entsprechend im Grundbuch eingetragen werden.

Wird die Vermessungsbescheinigung oder Uebersichtskarte von den Betheiligten nicht vorgelegt, so ist dieselbe auf deren Kosten von dem Grundbuchrichter zu besorgen.

Die im Vorstehenden gedachten Vermessungsbescheinigungen und Uebersichtskarten sind von einem angestellten oder von einem vom Herzoglichen Staatsministerium bei Herzoglicher Landes-Oekonomie-Kommission hieselbst zugelassenen beeidigten Feldmesser anzufertigen ¹⁾.

§. 21.

Wird von einem Grundstück ein Theil oder ein Zubehörsstück getrennt, so wird dasselbe auf dem Titel abgeschrieben und daselbst zugleich vermerkt, auf welches Grundbuchblatt es übertragen ist.

*„Dieses Blatt ist geschlossen. Vergl. Grundbuch von Bl.
Eingetragen am“*

eingetragen wird.

¹⁾ Die Ergänzung des §. 20 durch Abs. 3 beruht auf der Bekanntm. des H. Staatsministeriums, Departement der Justiz, vom 27. Oktbr. 1886, Nr. 38; vgl. dazu Minist.-Rescr. vom 4. April 1887, Nr. 2003 (Ztschr. f. R. XXXIV, S. 50 ff.). Die betr. Feldmesser, deren Thätigkeit sich auf den Bezirk eines oder mehrer Grundbuchämter erstreckt, stehen unter Aufsicht und Kontrolle der H. Landesökonomie-Kommission, von welcher eine Instruktion vom 17. Sept. 1887 erlassen ist. — Nur für die Stadt Braunschweig bleibt nach Massgabe des §. 6 des Ges. Nr. 20 vom 15. Mai 1871 — welches nach §. 10 des Ges. Nr. 34 vom 5. Okt. 1886, die Vermessung und Kartirung von Grundstücken im Herzogthume betr., in Kraft geblieben ist — die Vorschrift bestehen, dass dem Grundbuchamt ein Landesökonomie-Kondukteur beigegeben werde, welcher die betr. Veränderungen der Lage, Grösse und Grenzen der einzelnen Grundstücke auf den einzelnen Feldmarks-Karten zu vermerken hat.

Auch ist auf dem für das Trennstück gebildeten neuen Blatt auf das frühere Blatt, wo dasselbe abgeschrieben ist, zurückzuverweisen.

§. 22.

Soll das abgeschriebene Stück einem anderen Grundstück als Zubehör zugeschrieben (Grunderwerbsgesetz §. 37) oder als selbstständiges Grundstück auf das Blatt eines anderen Grundstücks übertragen werden (s. oben §. 17), so wird die Zuschreibung oder Uebertragung im ersteren Falle mit dem Zusatz: „Als Zubehör zugeschrieben“, im letzteren Falle mit dem Zusatz: „Als Nicht-Zubehör übertragen“ auf dem Titel vermerkt.

§. 23.

Wenn eine Hypothek ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, von denen jedes ein besonderes Blatt im Grundbuch erhalten hat, so ist bei jeder Eintragung zu bemerken, in welchem Bande und auf welcher Seitenzahl des Grundbuchs der andere betreffende Eintrag sich befindet.

§. 24.

Wenn bei Abschreibung eines Trennstücks vom Hauptgute das erstere aus der Mithaft mit dem Hauptgute nicht ausscheidet (Grundbuchordnung §. 31), so ist zu unterscheiden, ob die auf dem Hauptgut ruhenden Lasten und Schulden auf das Trennstück ungetheilt oder allein oder theilweise übergehen sollen.

1. Gehen die Lasten und Schulden ungetheilt auf das Trennstück über, so sind sie auf das neue Blatt in die entsprechenden Abtheilungen einzutragen, und ist die geschehene Eintragung auf dem alten Blatte in der ersten Hauptspalte der zweiten oder dritten Abtheilung mit rother Dinte zu vermerken.
2. Gehen die Lasten und Schulden theilweise über, so wird der auf das Trennstück fallende Theil auf das Blatt des letzteren übertragen und auf dem des Hauptgutes gelöscht.
3. Uebernimmt der Erwerber des Trennstücks die Lasten und Schulden allein, so werden dieselben auf dem Blatt des Hauptgutes gelöscht und auf das Blatt des Trennstücks vollständig übertragen¹⁾.

¹⁾ In den Fällen unter 2 und 3, sowie bei der Entlassung des Trennstücks aus der Mithaft ist der erforderliche Vermerk in den Hypothekenbrief aufzunehmen (G.-B.-O. §. 31, Abs. 3).

§. 25.

Berichtigungen von Fehlern durch Ausstreichungen und Rasuren in den Grundbüchern sind gänzlich zu vermeiden, und die etwa erforderlichen Ergänzungen oder Berichtigungen am gehörigen Orte beizuschreiben. Die in der zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuchs aufgeführten Summen sind regelmässig in Buchstaben zu wiederholen.

IV. Besondere Vorschriften über Führung der Grundbücher bei dem Grundbuchamt des Amtsgerichts Braunschweig.

§. 26.

Bei dem Grundbuchamt des Amtsgerichts Braunschweig ist das Beschwerungsscheinbuch, welches nach §. 18 der Grundbuchordnung die Stelle des Grundbuchs vertritt, in der bisher üblichen Weise fortzuführen ¹⁾. Bei dem jedesmaligen Eintritt des Wechsels des

¹⁾ Das „Beschwerungsscheinbuch“ (auch „Buch der Beschwerungsscheine“ genannt) vertritt bei dem Amtsgerichte Braunschweig, wie bereits S. 177 bemerkt wurde, die Stelle der Hypothekenbücher in den übrigen Landestheilen insofern, als dasselbe über Alles Kunde giebt, was mit dem Grundstück in dinglicher Verbindung steht. Dasselbe bildet „eine vollständige, in chronologischer Ordnung fortlaufende Sammlung von Nachweisungen über den zeitigen Bestand der Besitzverhältnisse und wird dabei immer mit dem letzten Besitzer der Anfang gemacht. Daher keine Real-, sondern Personalfolien. Die Nachweisungen tragen die Form von Berichten oder Attesten, sie geben über den jüngsten Besitzer, den Besitztitel, das Grundstück und dessen Zubehör, sowie die demselben anklebenden Rechte und Lasten nicht in getrennten Rubriken, sondern in fortlaufender Rede Auskunft und bilden etwa die Mitte zwischen den kurzen Notizen in den Hypothekenregistern und den Vorträgen in den Grundakten der übrigen Gerichte des Landes“ (Beschl. O.-G. vom 24. Nov. 1864 in Ztschr. XII, S. 240). — Ein Hauptvorteil dieser Buchführung besteht darin, dass jedes Folium bei vorkommender Veränderung der Eigentumsverhältnisse einer vollständigen Revision unterzogen, das nicht mehr Relevante ausgeschieden und damit, in Verbindung mit den Realrepertorien, eine leichtere Uebersichtlichkeit gewährt wird, wobei freilich vorausgesetzt ist, dass die Ein- und Nachträge in das Beschwerungsscheinbuch ungesäumt erfolgen, da dieselben sonst kein treues Bild über den aktuellen rechtlichen Bestand des betreffenden Grundstücks liefern würden.

Während das Beschwerungsscheinbuch bisher nur die Stelle eines document. referens vertrat, daher bei vorkommenden Antinomien mit dem Generalprotokoll gegen letzteres als das doc. relatum zurücktreten musste, wird dasselbe

Eigenthümers ist ein neues Blatt anzulegen, welches die Beschreibung des Grundstücks, den Namen des Vorbesitzers, des neuen Erwerbers und den Erwerbsgrund (bei Verlassungen auf Antrag des Eigenthümers) enthält, und auf welches sämtliche Eigenthumsbeschränkungen, dingliche Lasten und Hypotheken, soweit sie nicht bereits gelöscht sind, übertragen werden. Die Nummer der Grundakten (§. 6) ist im Beschwerungsscheinbuche und in den Realreper torien (§. 27) zu vermerken.

Die Bestimmungen des §. 25 finden auch bei den Eintragungen in das Beschwerungsscheinbuch entsprechende Anwendung.

§. 27.

Von den Hülfsbüchern des Beschwerungsscheinbuchs sind

1. das Stadtbuch (s. g. Schlüssel), enthaltend das Verzeichniss der sämtlichen Reihenhäuser in der Reihenfolge der Brandversicherungsnummern,
2. die Walltafel, enthaltend das Verzeichniss der zwischen den inneren und äusseren Umfluthgräben belegenen Grundstücke,
3. die Gartentafel, enthaltend das Verzeichniss der im Stadtgebiet belegenen, nicht zu den Reihenhäusern gehörigen Grundstücke, soweit solche zur gerichtlichen Verlassung gekommen sind,

beizubehalten und in der bisherigen Weise weiter zu führen, die Gartentafel jedoch nur bis zu dem Zeitpunkte, dass die auf Grund des Gesetzes Nr. 20 vom 15. Mai 1871 für jede der 6 städtischen Feldmarken gesondert angelegten Realreper torien vollendet sein werden ¹⁾).

nach §. 18 der G.-B.-O. die rechtliche Bedeutung eines wirklichen Grundbuchs erhalten, übrigens im Wesentlichen in der bisher üblichen Weise fortgeführt werden können.

¹⁾ Von den in §. 27 erwähnten Repertorien ist

1. das Stadtbuch („Schlüssel“) in Folge der Revision des Jahres 1855 auf Grund des alten auf die einzelnen Bauerschaften sich stützenden Stadtbuchs neu angelegt. Es sind darin sämtliche städtische Grundstücke nach ihren Hausnummern mit der Reihe der successiven Eigenthümer aufgeführt; bei jedem Eigenthumswechsel wird das Datum desselben, der neue Eigenthümer, sowie Band und Seite des Beschwerungsscheinbuchs, wohin das Grundstück übertragen ist, eingezeichnet.

2. Die „Walltafel“ besteht überhaupt erst auf Grund der im Jahre 1867 angeordneten und im folgenden Jahre ausgeführten Vermessung und Kartirung der zwischen den inneren und äusseren Umfluthgräben belegenen Grundstücke.

Das Generalprotokoll und die s. g. Restetafel kommen vom 1. Oktober 1878 ab in Wegfall²⁾).

V. Von der Bildung der Urkunden über Eintragungen im Grundbuch.

§. 28.

Wenn über die Eintragung des Eigenthums von dem neuen Erwerber eine Bescheinigung verlangt wird oder dem bisherigen Eigenthümer von Amtswegen zu ertheilen ist (Grundbuchordnung §. 30)¹⁾, so hat das Grundbuchamt spätestens innerhalb 8 Tagen nach erfolgter Eintragung einen dem anliegenden Formulare IV. (Anlage D.) entsprechenden Verlassschein dem Betheiligten zuzustellen. Binnen gleicher Frist sind auch bei Eintragung und Löschung von Vormerkungen²⁾, bei Eintragung und Löschung dinglicher Rechte, sowie bei Löschung von Hypotheken den Betheiligten

Beides, Stadtbuch und Walltafel, entsprechen durchaus den an ein Realrepertorium zu stellenden Anforderungen, und werden dieselben daher unverändert beibehalten werden können. Was dagegen

3. die „Gartentafel“ betrifft, so enthält dieselbe neben Verweisung auf Band und Seite des Beschwerungsscheinbuchs nur in alphabetischer Folge die Namen der Eigenthümer der nicht zu den Reihenhäusern gehörigen, im Stadtgebiet belegenen Grundstücke an Gebäuden, Gärten, Aeckern und Wiesen, soweit dieselben zur Verlassung gekommen sind, nicht aber eine Beschreibung dieser Grundstücke nach Lage und Grösse. Letztere wird erst durch die auf Grund des Ges. Nr. 20 vom 15. Mai 1871 in Angriff genommenen Realrepertorien herbeigeführt werden, nach deren Fertigstellung daher die Gartentafel entbehrlich wird. — Von den erwähnten Realrepertorien sind gegenwärtig (1889) erst 5 beendet worden.

²⁾ Nachdem seit dem 1. Oktober 1878 das Journal oder Produktenbuch (§. 3) auch bei dem Amtsgerichte Braunschweig in Kraft getreten, ist von diesem Zeitpunkte ab das Generalprotokoll in Wegfall gekommen. Dasselbe war der Fall mit der „Restetafel“ (auch alphabetische Kladde oder Tafel genannt), welche im offenen Gerichte neben dem Generalprotokolle über alle an einem Gerichtstage vorgekommenen Geschäfte geführt ist, ausser den Interessenten eine kurze Bezeichnung des Geschäfts enthielt und zur Ueberwachung der stattgefundenen Vorträge bis zu deren weiteren Verarbeitung im Gerichts- und Beschwerungsscheinbuche diente. Da dieser Zweck gegenwärtig durch das Journal erreicht wird, bedarf es auch der Restetafel nicht mehr.

¹⁾ Die von Amtswegen erfolgende Benachrichtigung des bisherigen Eigenthümers unterliegt nach §. 6, Nr. 2 des Gebühren-Tarifs für Grundbuchsachen keinem besonderen Gebührensatz.

²⁾ In Betreff der Benachrichtigung über Eintragung und Löschung von Vormerkungen ist es gleichgültig, in welcher Abtheilung dieselben eingeschrieben sind.

und den Behörden, welche die Eintragung nachgesucht haben, auf Antrag Benachrichtigungsscheine zu ertheilen, welche die Eintragungsformel wörtlich enthalten (s. Formular V., Anlage E.).

§. 29.

Der über eine eingetragene Hypothek auszufertigende und dem Berechtigten (Grunderwerbsges. §. 27) binnen 8 Tagen nach geschehener Eintragung auszuhändigende Hypothekenbrief, welchem auf Verlangen auch ein Grundbuchs-Auszug über die verpfändeten Grundstücke (§. 30) beizufügen ist, besteht aus der Ueberschrift, dem vollständigen Eintragungsvermerk derjenigen Hypothek, für welche er ausgefertigt wird, der Angabe der nach dem Grundbuch für die Hypothek verhafteten Grundstücke und deren Eigenthümer, und der Unterschrift des Grundbuchamts mit Datum und Siegel ¹⁾. Die Ueberschrift lautet:

„Braunschweigischer Hypothekenbrief“

und enthält eine Angabe des Grundbuchs nach Ort und Band der Nummer des Grundbuchblatts, die allgemeine Bezeichnung des Grundstücks und der Hypothek, für welche die Urkunde ausgefertigt wird (s. Formular VI., Anlage F.).

§. 30.

Grundbuchs-Auszüge (Beschwerungsscheine) werden in der bisher üblichen Weise ausgestellt ¹⁾.

¹⁾ Die Form des Braunschw. Hypothekenbriefs weicht von der des Preussischen (Preuss. G.-B.-O. §§. 124 bis 126) und Oldenburgischen (Oldenb. G.-B.-O. §§. 103 bis 105) insofern ab, als in letztere auch die für die Prüfung der Sicherheit der Hypothek erheblichen Nachrichten aus dem betreffenden Blatt des Grundbuchs, namentlich also die Eigenthumsbeschränkungen und sämtliche vor- und gleichstehende dingliche Lasten und Hypotheken, aufgenommen werden. Der Preussische und Oldenburgische Hypothekenbrief soll ein treues Bild des Grundbuchblatts geben, auf welches er sich bezieht; er erhält damit gleichzeitig die Bedeutung eines Grundbuchsauszugs (Beschwerungsscheins). Dieser Zweck liegt dem hiesigen Hypothekenbriefe fern. Der letztere ist eben nur ein auf den Erwerb der betreffenden Hypothek bezügliches Dokument, welches, abgesehen von der eingetragenen Hypothek selbst, nur den Namen des Schuldners und die Bezeichnung des Grundstücks enthält, an welchem die Hypothek haftet. Kommt es darauf an, zur Würdigung der Bonität der Hypothek dienliche auszügliche Nachrichten aus dem Grundbuch zu erlangen, so kann dies nur mittelst Beantragung des Grundbuchsauszugs (§. 30) geschehen.

¹⁾ Bei dem früheren Stadtgerichte Braunschweig hatten die Interessenten nach Anmeldung eines Rechtsaktes zum Vortrage im offenen Gericht einen Be-

Die erledigten Eintragungen werden in den neuen Grundbuchs-Auszug nicht aufgenommen ²⁾).

Braunschweig, den 26. April 1878.

Herzoglich Braunschweig-Lüneburgisches
Staats-Ministerium.

Abtheilung der Justiz.

Trieps.

schwerungsschein zu extrahiren und solchen am Tage vor der beabsichtigten Verlassung des Grundstücks vorzulegen. Eine derartige Verpflichtung ist in die Grundbuchordnung nicht aufgenommen, fällt daher als gesetzliche Vorbedingung für Uebertragung des Eigenthums etc. an Grundstücken gegenwärtig hinweg, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass durch die Ueberreichung des neuesten Beschwerungsscheins die nach §. 21 der G.-B.-O. vor der Auflösungs-erklärung vorzunehmende Sachprüfung erheblich erleichtert werden würde.

²⁾ Nach §. 20 der Subhast.-Ordn. Nr. 37 vom 10. Juli 1879 bedarf es für den Fall, dass Vollstreckungsgericht und Grundbuchamt nicht identisch sind, der Ueberreichung eines Grundbuchsauszugs. Nach §. 24, Abs. 2, §. 25 l. c. soll ein vollständiger beglaubigter Grundbuchsauszug den Vollstreckungsakten beigelegt werden, und kann derselbe nach §. 45, Nr. 7 l. c. innerhalb der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Zwangsversteigerung im Gerichtslöke eingesehen werden.

Grundbuchamt Riddagshausen.

Gemeinde Kl. Schöppenstedt.

Band I. Blatt 1.

Altes Hypothekenbuch

Vol. I. fol. 36.

Ackerhof *N^o.* ass. 3.Grundakten *N^o.*

Separationsrecess S.

Bezeichnung des Grundstücks bei Errichtung des Blatts nebst Zuschreibungen						Abschreibungen			
Nro.	Bestandtheile	Plannummer	Flächen- inhalt			Bezeichnung des Theilstücks	Flächen- inhalt		
			Hektar	Ar	□ Meter		Hektar	Ar	□ Meter
1	Hinter dem Thiergarten und im Kleinmorgen	33	8	90	4	Von Nr. 7 (Plan- nummer 122) . . . ein Stück, angren- zend im Norden an die Pläne Nr. 121 u. 120, im Osten an Plannummer 124, im Westen an die Feldmark Ober- Sicke, übertragen auf Bd. I. Bl. 42 des Grundbuchs von Kl. Schöppenstedt am 27. November 1877. N. X.	3	37	3
2	Die lange Wiese und Gallen- kamp	64	8	82	9				
3	Im Sickter Morgen, Köther- kamp und das Grabgehege	73	10	43	8				
4	Bei dem Weidenbusche	91	8	8	4				
5	In den krummen Stücken . .	115	—	36	5				
6	Heiligen Breite	121	2	10	6				
7	<u>Hinterm Haidberge</u>	122	6	74	6				
8	Rischbeek und im Kaubusch- felde	155	2	61	2	Nr. 4 (Plannummer 91) übertragen auf Bd. I. Bl. 58 des Grund- buchs von Kl. Schöp- penstedt am 1. De- cember 1878. N. X.	2	4	5
9	In den schieren Morgen . .	156	8	73	9				
	Als Zubehör zugeschrieben:								
10	Die zum Kothhofe Nr. ass. 17 zu Kl. Schöppenstedt (Bd. I. Bl. 16 des Grundbuchs) ge- hörige Kötherwiese, auf- gelassen und eingetragen am 6. März 1878. N. X.	50	1	1	9	Der auf Kl. Schöppenstedter Feldmark belegene Anger (Bd. I. Bl. 65 des Grund- buchs)			
	Als Nicht-Zubehör über- tragen:								
11	Der auf Kl. Schöppenstedter Feldmark belegene Anger (Bd. I. Bl. 65 des Grund- buchs)	96	3	26	5				

Erste Abtheilung			Zweite Abtheilung					
Nro.	Eigenthümer	Zeit und Grund des Erwerbes	Nro.	Betrag		Dingliche Lasten und Beschränkungen des Eigenthumsrechts	Löschungen	
				M.	3		Nro.	
1	Johann Jürgen August Salle zu Kl. Schöppenstedt.	Auf Grund der Erbbescheinigung vom 3. April 1875 unter Zustimmung der Miterben eingetragen am 26. April 1875. N. X.	1	3000 (Kapital)	—	Dreitausend Mark Abfindung für den am 1. März 1856 geborenen Heinrich Christoph Salle zu Kl. Schöppenstedt, wovon die Hälfte am 1. März 1877, die andere Hälfte am 1. März 1881 zu zahlen ist, eingetragen am 26. April 1875. N. X.	1	Eintausend fünf hundert Mark gelöscht am 2. März 1877. N. X.
2	Christoph Meyer zu Kl. Schöppenstedt.	Aufgelassen am 6. Juli und eingetragen am 7. Juli 1877. N. X.				Eintausend fünf hundert Mark abgetreten an den Kaufmann Ludwig Fricke in Braunschweig. Eingetragen am 30. März 1878. N. X.		
	Durch Bescheid des Kreisgerichts Braunschweig vom 1. December 1877 ist dem Eigenthümer die Veräußerung untersagt. Eingetragen am 3. Decbr. 1877. N. X.		2	—	—	Ein Altentheil für die Wittwe des Ackermanns Christian Salle, Henriette geb. Bergmann zu Kl. Schöppenstedt, dessen nähere Festsetzung in dem in den Grundakten befindlichen Verträge vom 24. April 1875 enthalten ist, eingetragen am 26. April 1875. N. X.	2	Gelöscht am 16. Oktbr. 1876. N. X.
	Gelöscht am 1. März 1878. N. X.					Die Posten Nr. 1 und 2 stehen zu gleichem Recht. Vermerkt am 26. April 1875. N. X.		
			3	15 (Zins)	—	Fünfzehn Mark jährlicher Zins für die Kirche zu Mascherode. Eingetragen am 1. Oktober 1875. N. X.		

Dritte Abtheilung

Nro.	Betrag		1. Hypotheken	2. Veränderungen				3. Löschungen					
	M.	3		Nro.	M.	3	Eintra- gungen	Nro.	Löschun- gen	Nro.	M.	3	
1	7000 5000 2000	20 20 —	Siebentausend Mark zwanzig Pfennig Dar- lehn mit 4 1/2 Proc. Zinsen jährlich vom 1. Juli 1858 ab, gegen sechsmonatliche Kündigung, am 1. Juli oder 1. Januar zahlbar, eingetragen für den Partikulier Fritz Schneider zu Braunschweig auf Grund der Schuld- urkunde vom 10. September 1858 am 20. September 1858. N. X.	1	5000	20	Von den eingetra- genen 2000 M. 20 3 Fünf- tausend Mark zwanzig Pfennig abgetre- ten an den Banquier Hermann Schulz zu Braun- schweig. Eingetra- gen am 10. Oktober 1869. N. X.			1	5000	20	Ge- löscht am 1. März 1876. N. X.
2	5000	—	Fünftausend Mark Darlehn mit 4 1/2 Proc. Zinsen jährlich vom 1. Oktbr. 1858 ab, gegen sechs- monatliche Kündi- gung, am 1. April oder 1. Oktober zahl- bar, eingetragen für den Oekonomen Fritz Meyer zu Weddel auf Grund der Schuld- urkunde vom 6. No- vember 1858 am 10. November 1858. N. X.							1	2000	—	Ge- löscht am 7. Mai 1877. N. X.
3	10000	—	Zehntausend Mark Darlehn mit 5 Proc. Zinsen jährlich vom 1. Januar 1873 ab, gegen sechsmonat- liche Kündigung zahlbar, eingetragen für die Firma C. H. Meyer & Co. in Braun- schweig auf Grund der Schuldurkunde vom 2. Februar 1873 am 10. Februar 1873. N. X.	3	8000	—	Achttau- send Mark verpfän- det an die Braun- schweigi- sche Bank zu Braun- schweig. Eingetra- gen am 1. April 1877. N. X.	3	Ge- löscht am 2. Januar 1878. N. X.				

D r i t t e A b t h e i l u n g

[illegible]

Erste Abtheilung

Nro.	Eigenthümer	Zeit und Grund des Erwerbes

Zweite Abtheilung

Nro.	Betrag		Dingliche Lasten und Beschränkungen des Eigenthumsrechts	Löschungen	
	<i>M.</i>	<i>S.</i>		Nro.	

A b t h e i l u n g

2.
Veränderungen3.
Löschungen

Eintragungen

Nro.

Löschungen

Nro.

M.

J.

Formular III. (Anlage C.)

(Auf dem ersten Blatte des Grundbuchs von Oelper einzutragen.)

Die Einschreibung der Grundstücke ist auf Grund des von Herzogl. Landes-Oekonomie-Kommission genehmigten Auseinandersetzungsplans für die Gemeinde Oelper vom 1. Juli 1878 erfolgt (Gesetz Nro. 15 vom 8. März 1878, §. 6).

Braunschweig, den 15. Juli 1878.

H. Amtsgericht Riddagshausen.

N.

Grundbuchrichter.

X.

Buchführer.

Gelöscht auf Grund des bestätigten Separationsrecesses für die Gemeinde Oelper vom 1. Oktober 1880.

Braunschweig, den 15. Oktober 1880.

H. Amtsgericht Riddagshausen.

N.

Grundbuchrichter.

X.

Buchführer.

Formular IV. (Anlage D.)

- 1) Für den Einwohner Franz Schmidt hieselbst.
- 2) Für den früheren Eigenthümer Kaufmann Carl Mellin hieselbst (im Fall des §. 30, Abs. 2 der G.-B.-O.).

Verlassschein.

Nachdem auf Grund der Auflassungserklärung vom 4. d. Mts. — auf Grund der Erbbescheinigung vom 16. December 1877 — auf Grund nachgewiesenen Erbrechts — der Einwohner Franz Schmidt hieselbst am 5. Januar d. J. als Eigenthümer des in hiesiger Stadt an der Breitenstrasse unter der Versicherungsnummer belegenden Wohnhauses im Beschwerungsscheinbuche Bd. S. eingetragen ist, wird demselben auf sein Ansuchen gegenwärtiger Verlassschein hiermit ausgefertigt.

Braunschweig, den 7. Januar 1878.

H. A. G.

(L. S.)

N.

Verlassschein über ein Trennstück.

Nachdem der Ackermann Johann Heinrich Meyer zu Fämmelse von seinem daselbst unter der Versicherungsnummer 5 belegenden Ackerhofe das zu demselben gehörige, im Buchenhagen unter der Plannummer 67 belegene Ackerstück, 6 Ar 2 □ M. gross, mittelst Auflassungserklärung vom 16. d. Mts. dem Halbspänner Christian Müller zu Fämmelse aufgelassen, dieser aber die Zuschreibung desselben als Zubehör zu seinem zu Fämmelse unter der Versicherungsnummer 12 belegenden Halbspännerhof beantragt hat, so ist das bezeichnete Ackerstück am 16. d. Mts. im Grundbuch von Fämmelse auf dem Blatt des Ackerhofs Nro. 5 (vol. I. fol. 16) ab- und auf dem Blatt des Halbspännerhofs

Nro. 12 (vol. II. fol. 35) als Zubehör zugeschrieben, worüber dem Halbspänner Christian Müller auf dessen Ansuchen der gegenwärtige Verlassschein hiermit ausgefertigt wird.

Wolfenbüttel, den 20. Januar 1878.

H. A. G.

(L. S.)

N.

Formular V. (*Anlage E.*)

Benachrichtigung über Eintragung einer Vormerkung.

Der Kaufmann Julius Müller hieselbst wird hierdurch benachrichtigt, dass auf Grund des Antrags vom 24./25. d. Mts. im Beschwerungsscheinbuche hiesiger Stadt, Bd. S. bei dem, dem Banquier Jacob Meyer hieselbst gehörigen, am Bohlwege hieselbst unter der Versicherungsnummer 2360 belegenen Wohnhause, zu Nummer 7 nachfolgende Vormerkung:

„Vorgemerkt zur Erhaltung des Vorrechts einer Hypothek zum Betrage von zehntausend Mark für den Kaufmann Julius Müller hieselbst, auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses des Kreisgerichts Braunschweig vom 16. Januar d. J., am 24. Januar 1878.“

B. N.

eingetragen ist.

Braunschweig, den 26. Januar 1878.

H. A. G.

(L. S.)

B.

Benachrichtigung über Eintragung eines dinglichen Rechts.

Der Banquier Friedrich Schmidt hieselbst wird hierdurch benachrichtigt, dass im Grundbuche hiesiger Stadt, Vol. fol. auf das am Harzthore hieselbst unter der Versicherungsnummer 360 belegene Wohnhaus nebst Gartengrundstück des Fabrikanten Gustav Wolff in der Abtheilung „dingliche Lasten“ nachstehende dingliche Last unter der Ordnungsnummer 1:

„Das zu dem Wohnhause Nro. 360 gehörige Gartengrundstück darf zu Gunsten des Wohnhauses des Banquiers Friedrich Schmidt hieselbst, Nro. ass. 361, mit keinem Wohngebäude bebaut werden.

Eingetragen zufolge Antrags des Eigenthümers vom 26./27. Januar d. J. am 27. Januar 1878.“

N. N.

eingetragen ist.

Wolfenbüttel, den 29. Januar 1878.

H. A. G.

(L. S.)

N.

Formular VI. (Anlage F.)

Braunschweigischer Hypothekenbrief.

über

die im Beschwerungsscheinbuche des Grundbuchamts des Herzoglichen Amtsgerichts Braunschweig Litt. A. Bd. 65, S. 153 unter Nro. 1 eingetragene Hypothek von 3000 *M.*

Nro. 1. 3000 *M.*

Noch gültig auf 1500 *M.*

Braunschweig, den 2. Januar 1877.

B. N.

Kaufgeld mit 5 Proc. Zinsen seit dem 1. Januar 1876, gegen 3 monatliche Kündigung, eingetragen für den Rentier Carl Schein zu Hannover, auf Grund des Kaufvertrages vom 1. März 1876 am 2. März 1876.

Für die Hypothek haften folgende Grundstücke:

- 1) das am Steinwege hieselbst unter der Versicherungsnummer 968 belegene Wohnhaus nebst Stallung,
- 2) der vor dem Steinthore unter der Nro. belegene Garten, 6 Ar 58 □ Mtr. gross.

Eigenthümer: Kaufmann Louis Henze hieselbst und dessen Ehefrau, Anna Dorothee geb. Kraut.

Urkundlich ausgefertigt, Braunschweig, den 2. März 1876.

H. A. G.

(L. S.)

B. N.

Von vorstehenden 3000 *℔* sind 1500 *℔* mit dem Vorzugsrechte vor dem Reste und den Zinsen seit dem 1. Januar 1877 an den Kaufmann Carl Hirsch in Braunschweig abgetreten, und ist demselben eine beglaubigte Abschrift dieses Hypothekenbriefs ertheilt worden.

Die Abtretung ist im Beschwerungsscheinbuche vermerkt.

Braunschweig, den 2. Januar 1877.

H. A. G.

(L. S.)

B. N.

Das Vorzugsrecht der an den Kaufmann Carl Hirsch zu Braunschweig abgetretenen 1500 *℔* vor dem Rest ist im Beschwerungsscheinbuch gelöscht.

Braunschweig, den 2. Februar 1878.

H. A. G.

(L. S.)

B. N.

Anmerkung: Mit dem Hypothekenbriefe wird der Kaufvertrag vom 1. März 1876 durch Schnur und Siegel verbunden.

IX.

G e s e t z ,

den

**Gebühren-Tarif für Grundbuchsachen und für
Ausstellung von Erbbescheinigungen**

betreffend.

d. d. Braunschweig, den 25. Juni 1878 (Nr. 26).

Von Gottes Gnaden, Wir,
Wilhelm,

Herzog zu Braunschweig und Lüneburg p. p.

Da die bestehenden Vorschriften über die Gebührensätze in Sachen des Hypothekenwesens den von Uns erlassenen neuen Gesetzen über das Grundbuchwesen nicht entsprechen, so erlassen Wir, unter Zustimmung des von der Landesversammlung hierzu bevollmächtigten Ausschusses der Letzteren, das nachfolgende Gesetz ¹⁾.

¹⁾ Nachdem in der Sitzung der Landesversammlung vom 28. Febr. 1878 der Ausschuss derselben ermächtigt worden, mit Herzogl. Landesregierung ein Gesetz zu vereinbaren, welches die in Folge des Erlasses der Grundbuchgesetze nothwendig werdende Aenderung des bisherigen Sportelgesetzes vom 4. Juli 1851, Nr. 28 zum Gegenstand habe, ist der bezügliche Entwurf dem Ausschusse vorgelegt und hat in dessen Sitzung vom 15. Juni 1878 die erforderliche Genehmigung erhalten. Das hiernach publicirte Gesetz hatte nur den Charakter einer die Bestimmungen des früheren Sportelgesetzes unter den Nummern 33 bis 36, welche sich auf die Eintragung des Eigenthums, der Hypotheken und dinglichen Rechte in das Hypothekenbuch beziehen, abändernden Novelle. Während dann die gesammte Sportel- und Gebührntaxe in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Aufhebung des Sportelgesetzes Nr. 28 vom 4. Juli 1851 durch das Ausführungsgesetz Nr. 40 vom 11. Juli 1879 und den demselben in Anl. B. beigegebenen Gebührntarif für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, imgleichen durch das die Ergänzung des fr. Ausführungsgesetzes enthaltende Ges. Nr. 23 vom 17. Mai 1882 einer durchgreifenden Aenderung unterworfen ist, hat man es doch für zweckmässig befunden, den Gebührntarif für Grundbuchsachen bestehen zu lassen, wie dies besonders bezüglich der die Werthsberechnung betreffenden Bestimmungen des fr. Gebührntarifs, namentlich in §. 2, Bem. 1 und 2, §. 3, Bem. 1, 3 bis 5, durch die Vorschrift des §. 17, Abs. 2 des Ges. Nr. 40 de 1879 und die dazu gehörigen Motive zum Ausdruck gelangt ist. Soweit dieser Gebührntarif nicht besondere Bestimmungen enthält, kommen die in Sachen der freiwilligen Gerichts-

§. 1.

Die Gebühren für die Bearbeitung der Grundbuchsachen bei den Grundbuchämtern und für die Ausstellung von Erbbescheinigungen werden nach dem in den nachfolgenden §§. bestimmten Tarif erhoben.

§. 2.

I. Für die Entgegennahme der Auflassungserklärung und für die auf Grund derselben bewirkte Eintragung des Eigenthümers und die gleichzeitig beantragte Eintragung des Erwerbsgrundes, einschliesslich der dabei vorkommenden Nebengeschäfte ¹⁾:

a.	bis	300 M. einschliesslich	3 M. — Pf.
b. über 300 M.	750	"	4 " 50 "
c. " 750	1500	"	6 " — "
d. " 1500	3000	"	9 " — "
e. " 3000	7500	"	12 " — "
f. " 7500	30000	"	18 " — "
g. " 30000	"	"	30 " — "

barkeit jetzt geltenden Sportelsätze zur Anwendung, wie denn z. B. die Gebühr für einen Grundbuchsatz (Instr. vom 26. April 1878, Nr. 20, §. 30), einschliesslich der Schreibgebühr, durch die Anl. B. des Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879 sub XI, Abs. 1 auf 1 M. festgesetzt ist.

Der Charakter des gegenwärtigen Gesetzes als einer Novelle brachte es mit sich, dass die nach dem Sportelges. für die Gebührenberechnung massgebenden Werthabstufungen beibehalten sind, dass dagegen die dem Preuss. Kosten-Tarif für Grundbuchsachen (vergl. §. 141 der Preuss. G.-B.-O.) zu Grunde liegende, geringere Werthsätze als das hiesige Gesetz berücksichtigende und zugleich über den Werthbetrag von 30000 M. hinausgehende Skala keine Aufnahme gefunden hat. Im Uebrigen enthalten die angenommenen Gebührensätze eine theilweise Erhöhung im Verhältniss zu den dem früheren Sportelgesetze zu Grunde liegenden Positionen, eine Erhöhung, die in Folge der durch die neuen Grundbuchgesetze herbeigeführten Veränderung in dem Wesen und der Bedeutung der einzelnen Rechtsverhältnisse, namentlich der Auflassung, und bei der grossen Verantwortlichkeit, welche in Zukunft die schon für die geringsten Versehen haftenden Grundbuchbeamten, event. den Staat trifft, nothwendig wurde, wegen der dadurch erhöhten Sicherheit des Realkredits aber auch hinlänglich gerechtfertigt erscheint.

¹⁾ Vergl. im Allgemeinen G.-E.-G. §. 2, G.-B.-O. §. 21, Abs. 2. Zu den hier erwähnten Nebengeschäften, welche keinem besonderen Gebührensätze unterliegen, gehören insbesondere die in G.-B.-O. §. 30, Abs. 2 und §. 31, Abs. 2 hervorgerufenen, von Amtswegen zu besorgenden Geschäfte (s. auch die Bemerk. 4 zu §. 2 und §. 6, Nr. 2 dieses Gesetzes), imgleichen die nach Massgabe des §. 2 des Einführungsges. während der Uebergangsperiode von Amtswegen vorzunehmende Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung. — Ob übrigens eine oder mehrere Personen als Eigenthümer desselben Grundstücks eingetragen werden, vorausgesetzt, dass die Einschreibung der Miteigenthümer gleichzeitig erfolgt, ist auf den Gebührensatz ohne Einfluss.

II. Für die Aufnahme von mündlichen Anträgen auf Umschreibung des Eigenthums und für die Eintragung des Eigenthümers nicht auf Grund der Auflassung, sondern aus anderen Rechtsgründen (§. 6 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb etc.), einschliesslich der dabei vorkommenden Nebengeschäfte²⁾, insbesondere der gleichzeitig mit der Eintragung des Anerben erfolgenden Eintragung von Abfindungen und Altentheilen (§. 32, Absatz 2 der Grundbuchordnung):

die Hälfte der Sätze unter I.

III. Für die Eintragung des Eigenthümers eines im Grundbuch bisher nicht eingetragenen Grundstücks³⁾:

zwei Drittel der Sätze unter I.

IV. Für die ohne Wechsel des Eigenthümers erfolgende Ab- und Zuschreibung der Grundstücke von einem Grundbuchblatt auf das andere⁴⁾:

ein Viertel der Sätze unter I.

Bemerkungen:

1. Die Gebühren werden nach dem Werthe eines jeden Grundstücks (Bergwerk, selbstständige Gerechtigkeit) berechnet. Die Ermittlung des Werthes geschieht da, wo eine den Preis oder

²⁾ Ausser dem Falle des §. 32, Abs. 2 der G.-B.-O. gehören hierher auch die nach §. 29, Abs. 3 l. c. behuf Erzwingung der Eintragung des Bergwerkseigenthums anzuordnenden Massregeln; vergl. ferner Einf.-Ges. §. 3 hinsichtlich der von Amtswegen einzutragenden Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Umschreibung. — Nach dem Wasserges. Nr. 64 vom 20. Juni 1876, §. 11, Abs. 1 geniessen die zum Zweck der Wasserregulirungen vorkommenden Verhandlungen vor den Verwaltungsbehörden, sowie „die durch Abtretungen u. s. w. erforderlichen Eintragungen in die Hypothekenbücher“ die Sportel- und Stempel-freiheit.

³⁾ Vergl. G.-B.-O. §§. 23, 24. Einf.-Ges. §. 5. Das nach §. 23 der G.-B.-O. der Eintragung vorhergehende Aufgebotsverfahren ist nach Massgabe des §. 18, Nr. 1 des Ges. Nr. 40 vom 11. Juli 1879 und des §. 44 D. G.-K.-G. besonders zu berechnen.

⁴⁾ Es gehören hierher sowohl die Fälle der §§. 37 und 38 des G.-E.-G., als der in den §§. 17 und 22 der Instr. für die Grundbuchämter erwähnte Fall der Uebertragung als Nicht-Zubehör. War die Ab- und Zuschreibung der Grundstücke durch Auflassung veranlasst, also mit einem Wechsel des Eigenthümers verbunden, so ist dieselbe als ein gebührenfreies Nebengeschäft der Auflassung zu behandeln. Dasselbe ist der Fall in Betreff der Uebertragung der auf den ab- und zugeschriebenen Grundstücken haftenden Lasten und Schulden (G.-B.-O. §. 31, Abs. 2, Instr. §. 24), ohne Unterschied, ob die Ab- und Zuschreibung bei Gelegenheit der Auflassung oder ohne Wechsel des Eigenthümers erfolgte; s. Bemerk. 4.

wahren Werth genügend erkennbar machende Urkunde über das Rechtsgeschäft, welches der Auflassung zu Grunde gelegen hat, errichtet und dem Grundbuchamt überreicht ist (§. 21 der Grundbuchordnung), nach dieser, sonst nach den glaubhaft zu machen den Angaben der Beteiligten, nöthigenfalls nach den amtlichen Ermittlungen des Grundbuchamtes⁵⁾.

2. Bei gleichzeitiger Eintragung des Eigenthümers auf mehrere durch denselben Rechtsakt erworbene Grundstücke kommt es darauf an, ob die letzteren auf dasselbe Blatt oder auf verschiedene Blätter des Grundbuchs eingetragen sind oder eingetragen werden sollen. Im ersteren Falle wird nur eine Eintragung nach Massgabe des Gesamtwertes der Grundstücke, im letzteren werden so viele Eintragungen, als Grundbuchblätter dafür in Anspruch genommen sind, unter Zugrundelegung des Werthbetrages des auf jedes einzelne Grundbuchblatt eingetragenen Grundstücks vergütet⁶⁾.

3. Für die Berichtigung der Karten bei Veränderungen in der Lage, der Grösse und den Grenzen der Grundstücke, und, soviel das Grundbuchamt des Herzogl. Amtsgerichts Braunschweig betrifft, für die Vermessung der Grundstücke und die Anfertigung eines Brouillons Seitens des dem genannten Grundbuchamt beigegebenen Kondukteurs werden besondere Gebühren nicht berechnet⁷⁾. Würde nach vorgenommener Vermessung und nach erfolgter

⁵⁾ Für die Berechnung des Werthes des Grundstücks ist bei Kaufverträgen der in dem Verträge bestimmte Kaufpreis, bei Tauschverträgen der von den Kontrahenten angegebene oder sonst ermittelte höchste Werth des einen oder anderen Grundstücks massgebend. Wo eine Vertragsurkunde überall nicht errichtet oder dem Grundbuchamt nicht überreicht ist, sind die Beteiligten verpflichtet, bei der Auflassung den Werth des Grundstücks anzugeben (s. ein Beispiel auf S. 16) und ihre Angaben in genügender Weise (z. B. durch Nachweis früherer Verkaufspreise oder Schätzungen oder des Grundsteuer-Reinertrags) zu bescheinigen. Hegt das Grundbuchamt an der Richtigkeit der in den betr. Vertragsurkunden enthaltenen oder sonst von den Parteien angegebenen Werthangaben gegründete Zweifel, so hat dasselbe von Amtswegen die nöthigen Schritte zur Feststellung des wahren Werthes des Grundstücks zu ergreifen und beispielsweise durch Zuziehung von Sachverständigen, durch Requisition der Steuerbehörde oder in anderer Weise eine Berichtigung der Werthangaben der Parteien herbeizuführen.

⁶⁾ Die in der Bem. 2. enthaltene Vorschrift entspricht dem Inhalt des Circ.-Rescr. Oberger. v. 28. Sept. 1865 (Bege, Rep. IX, S. 158 ff.; Ztschr. XII, S. 174 ff.).

⁷⁾ Die Vorschrift bezog sich, so lange für das übrige Land eine Berichtigung der Separationskarten etc. nicht vorgeschrieben war, wesentlich nur auf das Grundbuchamt des Amtsgerichts Braunschweig, findet jedoch gegenwärtig, nach Erlass des Gesetzes Nr. 34 v. 5. Oktob. 1886, auf das ganze Gebiet des

Vorlegung des Brouillons die beabsichtigte Auffassungserklärung unterbleiben, so haben diejenigen, auf deren Antrag die Vermessung geschehen und der Brouillon angefertigt ist, die Hälfte der Sätze unter I. zu entrichten.

4. Die bei Ab- und Zuschreibung der Grundstücke von einem Grundbuchblatt auf das andere nothwendig werdende Uebertragung der auf den ab- und zugeschriebenen Grundstücken haftenden Lasten und Schulden unterliegt keinem besonderen Kostenansatz⁸⁾.

5. Die von einem Stadt- oder Amtsgerichte aufgenommenen, als Grundlage für Eintragungen oder Löschungen im Grundbuche dienenden Urkunden (§. 8 der Grundbuchordnung) sind nicht als Nebengeschäfte im Sinne des §. 2, I. anzusehen, sondern unterliegen den für Rechtsgeschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen geltenden Gebührensätzen⁹⁾.

§. 3.

I. Für jede endgültige Eintragung von Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten und für alle dabei vorkommenden Nebengeschäfte¹⁾:

a.		bis	300 M.	einschliesslich	1 M.
b. über	300 M.	"	750 "	3 "
c. "	750 "	"	1500 "	4 "
d. "	1500 "	"	3000 "	6 "
e. "	3000 "	"	7500 "	8 "
f. "	7500 "	"	30000 "	12 "
g. "	30000 "	"	18 "

Herzogthums Anwendung (s. oben S. 349). Der in §. 7 des Ges. Nr. 20 v. 15. Mai 1871 vorgeschriebene Gebührensatz ist durch §. 8 des gegenwärtigen Gesetzes beseitigt; die Berichtigung der Karten, die Anfertigung und Vorlegung eines Brouillons Seitens des Kondukteurs — vorausgesetzt, dass die beabsichtigte Grundstücks-Veränderung zu Stande kommt — ist demnach zu einem gebührenfreien Nebengeschäfte geworden.

⁸⁾ S. oben Anm. 1 zu §. 2, I.

⁹⁾ Da die Gerichte bei Aufnahme der in der Bem. 5 erwähnten Verträge nicht in ihrer Eigenschaft als Grundbuchämter, sondern als Träger der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfahren, so kommen die für freiwillige Rechtsakte bestehenden Gebührensätze selbstständig zur Berechnung.

¹⁾ Zu den hier erwähnten „Nebengeschäften“ gehören beispielsweise die Wiedereintragung der aus Versehen des Grundbuchamts gelöschten oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragenen Posten (G.-B.-O. §. 53), ferner diejenigen durch das Einführungsgesetz geordneten Fälle, in welchen es sich während der Uebergangsperiode um eine von Amtswegen vorzunehmende Eintragung von Vormerkungen zur Erhaltung von dinglichen Rechten und Hypo-

II. Für jede Eintragung von Veränderungen ²⁾ der Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechte:

die Hälfte der Sätze unter I.

III. Für die Löschung von Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten, sowie der Veränderungen derselben, einschliesslich der dabei vorkommenden Nebengeschäfte ³⁾:

die Hälfte der für die Eintragungen unter I. und II. bestimmten Sätze.

Bemerkungen:

1. Bei Berechnung der Gebühren für die in §. 3 bestimmten Sätze ist der Nennwerth der Hypothek, ohne Berücksichtigung der Zinsen, sowie der Betrag des dinglichen Rechts, dessen Werth nöthigenfalls von Amtswegen zu ermitteln ist, massgebend.

2. Für die bei dem Grundbuchamt erfolgende Aufnahme von mündlichen Anträgen, welche den Eintragungen oder Löschungen von Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten zur Grundlage dienen (§. 7 der Grundbuchordnung), werden besondere Gebühren nicht berechnet. Im Uebrigen findet die Bemerkung 5 zu §. 2 auch hier Anwendung.

3. Wenn dieselbe dingliche Last oder Hypothek auf mehrere in verschiedenen Grundbuchblättern verzeichnete Grundstücke zur Gesamthaft gleichzeitig oder nachträglich, oder bei mehreren auf demselben Grundbuchblatt verzeichneten Grundstücken nachträglich einzutragen ist, so erfolgt nur für eine Eintragung die volle Gebühr, für jede folgende Eintragung dagegen nur eine Gebühr von 50 Pf. Dasselbe gilt auch bei Veränderungen der Hypotheken, sowie bei Löschungen und bei der Entlassung einzelner Grundstücke aus der Mithaft. Wird bei mehreren auf einem Grundbuchblatt verzeichneten Grundstücken die Eintragung derselben ding-

thehen handelt (Einf.-Ges. §§. 7, 8, 14, 17). — Uebrigens ist es auch bei den in §. 3 bestimmten Sätzen ohne Einfluss auf die Höhe der Gebühren, ob die Eintragung auf den Namen eines oder mehrerer Berechtigten lautet; es wird der Gebührensatz eben nur für jede Eintragung erhoben.

²⁾ Als „Veränderungen“ im Sinne dieses Gesetzes haben namentlich zu gelten: Abtretungen, Verpfändungen, Vorrechtseinräumungen, Erhöhung des Zinssatzes (G.-E.-G. §§. 33, 40, 54, 56). Der bei Eintragung der Vorrechtseinräumung erforderliche Vermerk im Hypothekenbriefe (G.-B.-O. §. 45, Abs. 2) gilt als ein nicht zu besonderer Berechnung kommendes Nebengeschäft.

³⁾ z. B. die nach den §§. 49, 51, 52 der G.-B.-O. vorzunehmenden Geschäfte.

lichen Last oder Hypothek gleichzeitig beantragt, so sind die Eintragungsgebühren dafür nur einmal zu fordern.

4. Bei Eintragung einer nachträglich vorgekommenen Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfusses erfolgt die Berechnung der Gebühren nach dem Fünffachen der dadurch eintretenden Erhöhung oder Herabsetzung des vom Schuldner zu entrichtenden jährlichen Zinsbetrages.

5. Bei der Eintragung einer Vorrechtseinräumung richtet sich der Gebührensatz nach dem Betrage der Hypothek, in Ansehung deren das Vorzugsrecht aufgegeben, oder nach dem Betrage der Hypothek, welcher das Vorzugsrecht bewilligt wird, je nachdem der eine oder andere Betrag geringer ist⁴⁾.

§. 4.

I. Für Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen aller Art:

a.		bis	300 M.	einschliesslich	— M.	50 Pf.
b.	über	300 M.	750 "	1 "	50 "
c.	"	750 "	1500 "	2 "	— "
d.	"	1500 "	3000 "	3 "	— "
e.	"	3000 "	7500 "	4 "	— "
f.	"	7500 "	30000 "	6 "	— "
g.	"	30000 "	9 "	— "

II. Für die Löschung von Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen:

die Hälfte der Sätze unter I. ¹⁾.

Bemerkung:

Bei Vormerkungen zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges ist der für die Eintragung oder Löschung derselben zu erhebende Gebührensatz nach den Vorschriften der Bemerkung 1 zu §. 2 zu berechnen.

⁴⁾ Für die zum Zweck der Beitreibung von Untersuchungskosten auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende hypothekarische Eintragung auf das Grundstück des Schuldners sind von der ersuchenden Behörde Kosten nicht zu erheben; vgl. Präs.-Rescr. v. 27. Dec. 1880 (Ztschr. f. R. XXVIII, S. 13, 14).

¹⁾ Die Bestimmungen des §. 4 finden auch Anwendung bei dem Antrage auf Vollziehung eines Arrestes in das unbewegliche Vermögen, vorbehaltlich der für Anordnung eines Arrestes im §. 26, Nr. 9 und §. 35, Nr. 4 des G.-K.-G. getroffenen Bestimmungen; vgl. §. 10, Abs. 2 des Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879.

§. 5.

I. Für die Ertheilung des Hypothekenbriefs ¹⁾:

die in §. 4, I. bestimmten Sätze, jedoch nicht über 6 M.

II. Für die Erneuerung ²⁾ des Hypothekenbriefs und die dabei vorkommenden Nebengeschäfte:

die Hälfte der in §. 4, I. bestimmten Sätze, jedoch nicht unter 50 Pf.

Bemerkung:

Wenn bei Gesamthypotheken mehrere Hypothekenbriefe auszufertigen sind (Grundbuchordnung §. 34, Abs. 3), so ist nur für einen Hypothekenbrief die volle Gebühr, für jeden folgenden nur eine Gebühr von 25 Pf. zu entrichten.

§. 6.

1. Für die Benachrichtigung des neuen Erwerbers von der Eintragung des Eigenthums, sowie für jede einzelne Benachrichtigung eines Betheiligten oder einer ersuchenden Behörde von der stattgehabten Eintragung oder Löschung eines dinglichen Rechts, einer Vormerkung oder Dispositionsbeschränkung oder der Löschung einer Hypothek wird ein Gebührensatz von 50 Pf. erhoben.

2. Die bei der Umschreibung des Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigenthümers erfolgende öffentliche Bekanntmachung, imgleichen die Benachrichtigung des bisherigen Eigenthümers von der geschehenen Umschreibung des Eigenthums (§. 30, Abs. 2 der Grundbuchordnung) unterliegen keinem besonderen Gebührensätze.

¹⁾ Für die bei Ausfertigung des Hypothekenbriefs (G.-B.-O. §. 34, Abs. 2, Instr. §. 29) und bei dem auf demselben erfolgenden Vermerk der Eintragung der Abtretung (G.-B.-O. §. 38) erforderlich werdenden Besiegelungen ist eine Gebühr auf Grund des §. 8 des Ges. Nr. 40 vom 11. Juli 1879, vgl. mit §§. 79 u. 80 des Gerichtskostengesetzes, wonach derartige Gebühren unter den Auslage-Posten keine Erwähnung gefunden haben, nicht ferner in Ansatz zu bringen. Bezüglich der den Ausfertigungen der Hypothekenbriefe und den in dieselben einzutragenden Vermerken zukommenden Stempelfreiheit vgl. oben S. 204, Anm. 1.

²⁾ Die Erneuerung des Hypothekenbriefs kann sowohl durch dessen Beschädigung (G.-B.-O. §. 40), als durch dessen Verlust bzw. durch das im Aufgebotsverfahren erfolgende Ausschlussurtheil (G.-B.-O. §. 41) erfolgen. Im letzteren Falle unterliegen Aufgebotsverfahren und Ausschlussurtheil besonderer Berechnung.

§. 7.

I. Für die Ausstellung einer Erbbescheinigung ¹⁾, einschliesslich der stattgehabten Sachuntersuchung und des Protokolls über die eidesstattliche Versicherung der Erben, von dem Betrage des Nachlasses beziehungsweise desjenigen Theiles der Nachlassmasse, auf welchen die Erbbescheinigung sich bezieht:

a.	bis 1500 M.	einschliesslich	3 M.
b.	über 1500 M.	" 9000 "	6 "
c.	" 9000 "	" 18000 "	12 "
d.	" 18000 "	" 30000 "	18 "
e.	" 30000 "	"	30 "

II. Für die Ausstellung einer ergänzenden Bescheinigung (§. 8 des Erbbescheinigungsgesetzes):

ein Drittel der Sätze unter I.

Bemerkung:

Der Betrag des Nachlasses beziehungsweise desjenigen Theiles der Nachlassmasse, auf welchen die Erbbescheinigung sich bezieht,

¹⁾ Die im §. 7 erwähnten Gebührensätze sind dem Oldenb. Ges. v. 3. April 1876, betreffend die Gebühren der Amtsgerichte für Ertheilung von Erbbescheinigungen, nachgebildet. Geht man davon aus, dass der der Ertheilung von Erbbescheinigungen unterliegende Zweck, Jemandem die Legitimation als Intestaterbe zu verschaffen, in dem Falle, wo es sich um einen auf Grund eines gerichtlichen oder notariellen Testaments oder Erbvertrages berufenen Erben handelt, durch Ueberreichung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift der Niederlegungs- und Verkündungsverhandlung und durch die Bescheinigung des Richters, dass der Erblasser, soviel ihm bekannt, eine anderweite letztwillige Verfügung nicht hinterlassen habe, erreicht wird (G.-B.-O. §. 12, Nr. 2), so erscheinen allerdings die Gebührensätze für Erbbescheinigungen erheblich höher, als die in dem letzterwähnten Falle zur Berechnung kommenden Sätze (vergl. Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879, Anl. B. sub X und XI). Indessen rechtfertigt sich die höhere Gebühr durch den grösseren Umfang der von dem Richter behuf Ausstellung der Erbbescheinigung vorzunehmenden, unter Umständen mit erheblicher Mühewaltung verbundenen Sachuntersuchung. Findet dabei eine protokollarische Vernehmung von Zeugen statt, so kommt übrigens der unter Nr. 5 bestimmte Satz des früheren Sportelgesetzes nicht weiter zur Berechnung.

Der geringere Gebührensatz für die ergänzende Bescheinigung (§. 8 des Erblegitimationsges.) rechtfertigt sich dadurch, dass die volle Gebühr für die Publikation der letztwilligen Verfügung, welche mittelst jener Bescheinigung nur verdeutlicht wird, in der Regel bereits bezahlt ist.

Ist der Antragsteller, weil dessen Erbrecht gerichtsseitig nicht für genügend nachgewiesen erachtet wurde, auf das Aufgebotsverfahren verwiesen (Ges. cit. §. 5), so kommt nicht der Gebührensatz des §. 7, sondern die Vorschrift des §. 18 des Ges. Nr. 40 v. 11. Juli 1879, vgl. mit den betr. Motiven, zur Anwendung (Mansfeld, Ausführungsge. S. 394).

richtet sich nach den glaubhaft zu machenden Angaben des Antragstellers, nöthigenfalls nach den Ermittlungen des Gerichts.

§. 7a¹⁾.

Für jeden schriftlichen Bescheid bezüglich der durch die Gebührensätze des vorstehenden Tarifs betroffenen gerichtlichen Handlungen, insofern der Bescheid sich nicht auf eine einfache Benachrichtigung oder Mittheilung einer Schrift beschränkt, die Hälfte der in den §§. 2 bis 7 bestimmten Sätze, jedoch nicht unter 25 Pfennigen.

In der Beschwerde-Instanz (Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879, §. 34) werden, soweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird, drei Viertheile der in den §§. 2 bis 7 bestimmten Gebühren erhoben, jedoch nicht unter 50 Pfennigen.

Insoweit dies nicht der Fall ist, erfolgt die Entscheidung gebührenfrei.

§. 8.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1878 in Kraft.

Von diesem Tage an kommen die unter den Nummern 33 bis 36 des Gesetzes, die Sportel- und Gebührentaxe für Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend, vom 4. Juli 1851 enthaltenen Bestimmungen, sowie der §. 7 des Gesetzes Nr. 20 vom 15. Mai 1871 nicht ferner zur Anwendung.

Die nach dem erstgedachten Gesetze zu erhebenden Nebengebühren für Zufertigungen, Kopialien und dergleichen werden durch das gegenwärtige Gesetz nicht berührt¹⁾.

¹⁾ Der §. 7a ist auf Grund des Ges. Nr. 24 vom 18. Mai 1885 hinzugefügt; vgl. dazu die Anlagen 21, 83 und 93 der Verhandlungen des 18. ordentl. Landtags.

¹⁾ Wie bereits auf S. 377 in Anm. 1 erwähnt wurde, kommt das Sportelgesetz Nr. 28 vom 4. Juli 1851 seit dem 1. Oct. 1879 auf Grund der Bestimmung des §. 36, Abs. 1, des Ges. Nr. 40 vom 11. Juli 1879 überhaupt nicht mehr zur Anwendung. Seit dieser Zeit wird die Schreibgebühr in Grundbuchsachen, entsprechend der Vorschrift des §. 8 des letztcitirten Gesetzes, nach §§. 79 u. 80 des D. Gerichtskostengesetzes berechnet. — Was die Gebühren für Zustellungen in Grundbuchsachen anlangt, so vgl. §. 26, Abs. 1, des Ges. Nr. 40 vom 11. Juli 1879, §. 67, Abs. 2, des Ges. Nr. 11 vom 1. April 1879, Bekanntm. der Landesjustizverwaltung Nr. 62 vom 12. Sept. 1879, betref. einfachere Formen für den Nachweis der Zustellungen in Strafsachen und in den der nichtstreitigen Rechtspflege angehörigen Angelegenheiten, und das Circularrescr. vom 24. Febr. 1882. (Ztschr. f. R. XXIX, S. 33 u. 34.)

Alle, die es angeht, haben sich hiernach zu achten.

Urkundlich Unserer Unterschrift und beigedruckten Herzoglichen Geheime-Kanzlei-Siegels.

Braunschweig, den 25. Juni 1878.

(L. S.)

Auf Höchsten Special-Befehl.

W. Schulz. Trieps. Graf Görtz-Wrisberg.

SACHREGISTER.

A.

- Abdeckereirechte 139 *).
 Abfindung, deren Erlöschen bei nicht erfolgter Eintragung 47. deren Eintragung als dingliche Last 195 ff. als Hypothek 197.
 Abfindung 197.
 Ablösungskapitalien 98. 286.
 Abschreibungen einzelner Grundstücke vom Hauptgut 94. 339. 349. 350.
 Abschriften, beglaubigte 335.
 Abtretung von Hypotheken 114. deren Erfordernisse 116 ff. — von persönlichen Rechten 115. mehrmalige — 120. — deren Eintragung 204. — einer Forderung 260. 261.
 Abtretungserklärung 115. 116. 204.
 Abtretungsurkunde 116. 201. 203.
 Accessionen 87.
 Accessio possessionis 280.
 Actio doli 35. 36. 61. 146. 147. 245. 252. — confessoria 26. 61. — negatoria 26. 44. 61. auf Löschung der Hypothek 127. auf Löschung von Vormerkungen 128. — Pauliana 22. 37. 61. 265. — pignoratitia contraria 252. — utilis des Pfandgläubigers 260.
 Actiones in rem scriptae 27.
 Adjudikation 45. 183. 306.
 Aftermiether 244. 246.
 Afterpächter 244. 246.
 Aktien 254. Verpfändung der auf Namen lautenden — 256.
 Aktiengesellschaft, deren Eintragung im Grundbuch 340.
 Allodifikationskapitalien 98. 286.
 Altentheilsrechte, deren Erlöschen bei nicht erfolgter Eintragung 47. deren Eintragung 195. 197. 198.
 Amortisationsquoten 85.
 Amtshandelsbuch 217. 218. 335.
 Anerbe, Umschreibung des Eigenthums desselben 47. 188 ff.
 Anerkennung, Klage auf — des hypothekarischen Rechts 99.
 Anfechtung der Eigenthumseintragung 34 ff. 273. — der Eintragung eines dinglichen Rechts 60. 61. — der Eintragung einer Hypothek 112. 113. — wegen Arglist 146.
 Anlagenbuch 337.
 Anlandungen 87.
 Antichretischer Vertrag 249.
 Antrag des Eigenthümers auf Eintragung eines dinglichen Rechts 57 ff. auf Löschung desselben 62 ff. — des Berechtigten auf Eintragung eines dinglichen Rechts 57. 58. auf Verpflichtung des Eigenthümers zur Eintragung seines Eigenthums 191 ff. — auf Eintragung einer Hypothek 74 ff. Erfordernisse dieses Antrages 80. auf Löschung derselben 124. Erfordernisse dieses Antrages 124. 125. — auf Mittheilung von Auszügen aus den Grundbüchern 177. 178.
 Anträge, mündliche und schriftliche 159. Ort ihrer Anbringung 160. mangelhafte — 174. Gebührenfreiheit mündlicher — auf Eintragung oder Löschung von Hypotheken 382.
 Antragsprincip 158.
 Antretung der Erbschaft 224.
 An- und Zuwüchse 87.
 Anwartschaften, dingliche, deren Eintragung in das Grundbuch 38.
 Apothekengerechtsame 138. 139.
 Arrest, dessen Unterschied von Vormerkungen 32. — dessen Eintragung 39. 207. 208. 341.
 Aufforderung der Betheiligten zur Vornahme der Auflassung 277.
 Aufgebotsverfahren 184. 207. 227. 228. 278.
 Auflassung 14 ff. — deren Anfechtung wegen mangelnder Form des vorangegangenen Rechtsgeschäfts 35. 143. — Ausschluss derselben an die

*) Die Zahlen bezeichnen die Seite.

Eintragung 14. 179. 181. 182. —
bei Erbschafts Kauf 15. bei Erbtheil-
lung 15. bedingte und betagte — 18.
— eines vom Hauptgute abzuschrei-
benden Treunstücks 179. — deren
Genehmigung in der Genehmigung
der Veräußerung enthalten 181. —
der in die Separation gegebenen
Grundstücke 313. — Eintragung des
Datums derselben 341.
Auflassungserklärung 15. 179. Bei-
spiele 16. Bedingungen für die Ent-
gegennahme der — 17. 179 ff.
Aufnahme mündlicher Anträge 159.
160.
Aufrechnung 104.
Auseinandersetzungsplan 310. 312.
338.
Ausschlussurtheil 167. 169. 186. 279.
Ausstreichungen 351.

B.

Badstubengerechtigkeit 139.
Banken 253.
Bauerhöfe 195.
Bedingte Cession einer Forderung 261.
Bedingungen der Auflassung 18. bei
Eintragung eines dinglichen Rechts
44. — der Rückzahlung 80. 81. 171.
Befriedigung vor der Verfallzeit,
wann sie gefordert werden darf 112.
113.
Beglaubigung der Unterschrift 58.
74. 124. 160 ff. 283.
Behörde, zuständige 59. — deren
Aufsicht bei Verwendung der dem
Eigenthümer zufallenden Kapitalien
114. — deren Recht, die Eintragung
des Eigenthümers zu fordern 191 ff.,
s. auch Ersuchen.
Bekanntmachung der Umschreibung
des Eigenthums 193. deren Gebühren-
freiheit 385.
Belastung des Grundstücks, Recht
dazu 23. 182. — mehrerer auf dem-
selben Blatt verzeichneter Grund-
stücke 346.
Benachrichtigung des bisherigen
Eigenthümers von der Umschreibung
193. 371. deren Gebührenfreiheit 384.
— des Verpfänders vom bevorstehen-
den Pfandverkauf 248. 249. vom Er-
gebniss des Pfandverkaufs 250. 251.
— des Drittschuldners von der Ver-
pfändung der Forderung 255. 257.
258.
Benachrichtigungsscheine 353.
Formular derselben über Eintragung
einer Vormerkung 372. eines ding-

lichen Rechts 373. Gebührensatz da-
für 384.
Bereicherung 228. 229.
Bergbeamte 180.
Bergbehörde, gehört zu den „zustän-
digen Behörden“ 60. deren Mitwir-
kung bei Umschreibung des Eigen-
thums 137.
Bergwerkseigenthum 136 ff. 191.
192.
Berichtigung von Fehlern 351.
Bescheinigung des Erbrechts s. Erb-
bescheinigung.
Bescheinigungen aus dem Grund-
buch 177. 178. 193. — öffentlicher
Behörden 279. 281.
Beschränkungen des Eigenthums-
rechts 38. 210. Form ihrer Eintragung
341. — des eingetragenen Gläubigers
in der Verfügung über die Hypothek
111.
Beschwerungsschein 354.
Beschwerungsscheinebuch 176. 272.
351.
Besitz auf Grund eines älteren Rechts-
geschäfts ohne Einfluss auf Eigen-
thumsübertragung 20. — ungeeignet
zur Begründung der Publicianischen
Klage 20. 22. — dessen Erwerb an
beweglichen Sachen 239. abgeleite-
ter — 240.
Besitztittelberichtigung 277. 279.
Bestandtheile des Grundstücks 339.
Betrug, Einrede daraus 103.
Bevollmächtigte 16. 160. 165. 194.
deren Vollmachten 165 ff.
Beweis des Todes und der Verwandt-
schaft 224. 225.
Bewilligung des Berechtigten zur
Löschung des dinglichen Rechts 62 ff.
164. zur Eintragung des Rechts an
Stelle der Vormerkung 178. — des
eingetragenen Eigenthümers zur Um-
schreibung des Eigenthums 278.
— des Hypothekgläubigers zur Ein-
tragung von Beschränkungen im Ver-
fügungsrecht 112. zur Abtretung der
Hypothek 116. zur Löschung dersel-
ben 125.
Blanko-Abtretungen 118.
Blankogiro 258.
Bona fides s. Gutgläubigkeit.
Bonae fidei possessor 20 ff. 229.
282.
Börsenpreis 251. 252.
Brandkassenbeiträge 53. 55.
Brandversicherungsnummer 339.
Braunschweigische Bank, deren
Vorrecht bei der Pfandbestellung und
beim Pfandverkauf 253.
Buchführer 153. 171 ff. 207. 333.

C.

- Causa der Auffassung s. Rechtsgeschäft.
 Cautio legatorum servandorum 236.
 Cession s. Abtretung.
 Conductio sine causa 35. 62.
 Conjux binubus 45.
 Constitutum possessorium 242. 243. 264.

D.

- Datum der Eintragung, bestimmend für die Rangordnung zwischen Hypotheken und anderen dinglichen Rechten 97. — dessen Eintragung im Grundbuch 341.
 Deichpflicht, Leistungen zur Erfüllung derselben bedürfen nicht der Eintragung 53. 55.
 Denunciation an den Pfandschuldner 119. an den Drittschuldner 255. 257.
 Deteriorationen s. Verschlechterungen.
 Dienststunden 333.
 Dingliche Klage des Hypothekgläubigers gegen den Eigenthümer 99. — gegen den Pfandnehmer einer beweglichen Sache 247.
 Dingliche Rechte im Allgemeinen 41 ff. 282. — deren Eintragung 43. 44. 341. — deren Erlöschung bei nicht erfolgender Eintragung 47. 283. — deren Nichteintragung im Fall vorübergehender Begründung bei Anlegung von Torfstichen und bei Expropriationen 49. 51. — deren Gültigkeit trotz eines älteren Anspruchs auf ein widerstreitendes dingliches Recht 60.
 Dingliche Last, deren Eintragung auf mehrere Grundstücke zur Gesammthaft 198.
 Dispositionsbeschränkungen verschieden von Eigenthumsbeschränkungen 38. 39. deren Eintragung im Grundbuch 341. Gebührensatz dafür 341.
 Dispositionsfähigkeit des Antragstellers 17. 175. — deren Prüfung durch den Notar 162.
 Dividendenscheine 254.
 Dotalforderung 289.
 Dotalgelder 290.
 Dotalrechte 195.

E.

- Ehefrau, Recht derselben auf Eintragung einer Hypothek gegen den Ehemann 297.

- Ehegatte, aufgeheiratheter, dessen Rechte am Grundstück 195. 196.
 Eidestattliche Versicherung 224. 226. 279.
 Eigenthum, dessen Duplicirät 20. 276.
 Eigenthümer, dessen Klagrechte und Passivlegitimation 26 ff. 273. dessen Antrag oder Einwilligung zur Eintragung eines dinglichen Rechts 57 ff., einer Hypothek 74 ff. — dessen Namen, Stand und Wohnort 81. 340.
 Eigenthumsbesitz, zehnjähriger, an nicht eingetragenen Grundstücken 279 ff.
 Eigenthumserwerb bei Auffassungen 14 ff. ohne freiwillige Veräußerung 23. 278. bei nicht eingetragenen Grundstücken 184 ff. 279. 280. bei res extra commercium 185. 186. bei Gemeinheitstheilungen 305 ff.
 Eigenthumsbeschränkungen 38. 39. 210. 282.
 Eigenthümerrhypothek 130 ff.
 Eigenthumsvorbehalt 84. — an beweglichen Sachen 263.
 Eingebraachte Sachen s. Illaten.
 Einreden gegen die Klage aus der Hypothek im Allgemeinen 102 ff. — der Aufrechnung gegenüber dem Cessionar 103. 106. der Kompensation 105. der Simulation 106. der Tilgung rückständiger Zinsen 107. des Zwanges, wesentlichen Irrthums oder Betrugs 104. aus der lex Anastasiana 103. aus dem Sc. Macedonianum 103. aus dem Sc. Vellejanum 103. aus der Person des Vorbesitzers der Hypothek 105. gegen das Verfügungsrecht des eingetragenen Klägers aus der Person des Auctor 103. 106. — der Verjährung s. Verjährung:
 Einschreibungen in das Grundbuch 172. 173.
 Eintragungen von Amtswegen 158. 159. 191. 194. 213. 215. 277. 278. 283. 297. 299. 301. 313. 314. — bei Abtretung von Hypotheken 115. — kein Erforderniss für den Erwerb der Hypothek durch Abtretung 116 ff. Zeit der Vornahme der — 173. 174. deren Form 304 ff. — zu gleichem Recht 65. 173. — des Eigenthümers 179 ff. Gebührensatz dafür 378. — bei Gemeinheitstheilungen 183. 313. 314. — bei Adjudikationen 183. — der Miterben 187 ff. — im Hypothekenbuche, deren Verhältniss zu den Eintragungen im Grundbuche 272 ff.
 Eintragungsformel, deren Entwerfung und Eintragung 171.
 Emphyteuse 139.

- Enteignung von Grundstücken 23.
 Entgelt 34. 105. 273.
 Entlassung aus der Mithaft s. Mithaft.
 Erben, deren Eintragung bei Auflassung oder Belastung des Grundstücks 23. — deren Legitimation behuf Erlangung von Erbbescheinigungen 223 ff. behuf Eintragung in das Grundbuch 167. 168.
 Erbbescheinigung 130. 167. 168. 169. 221 ff. deren Voraussetzungen 223 ff. deren Wirkung 228. ergänzende — 230. 231. Gebührensatz für — 385.
 Erblegitimationsattest s. Erbbescheinigung.
 Erbpachtgelder 88.
 Erbliche Nutzungsrechte 138. 310.
 Erbschafts Kauf 15.
 Erbtheilung 15.
 Erbvertrag 167 ff.
 Erbzinsrecht 139. 289.
 Erkenntniss als Titel zur Auflassung 19. auf Eintragung eines dinglichen Rechts 59. 283. auf Löschung desselben 62 ff. 210. auf Eintragung einer Hypothek 74. 79. 298. auf Löschung derselben 124. 125. auf Erbtheilung der Einwilligung der Erben zur Eintragung 190. 209. Bescheinigung der Rechtskraft desselben 140.
 Ersitzung, ordentliche, auf Grund Publicianischen Besitzes unzulässig 20. 22. ausserordentliche zulässig 22. — an eingetragenen Grundstücken 25. 279. — von Grunddienstbarkeiten 45 ff.
 Ersuchen der zuständigen Behörde bei Eintragung eines dinglichen Rechts 59. bei Löschung desselben 62. 64. bei Eintragung und Löschung einer Vormerkung 64. 79. bei Eintragung von Hypotheken 75. 77. bei Löschung derselben 124. 125. bei Eintragung von Beschränkungen des Verfügungsrechts des Hypothekgläubigers 112. bei Abtretung einer Hypothek 115. 201. 204. bei Eintragung des Rechts an Stelle der Vormerkung 178. 179. bei Gemeinheitstheilungen und Adjudikationen 183. bei Löschung von Eigenthumsbeschränkungen 210.
 Erwerbsgrund bei Auffassungen 182. 341.
 Exceptio excussionis 100. 103. — non numeratae pecuniae 77. 103. — rei venditae et traditae gegen den eingetragenen Eigenthümer 22. 282. gegen den Mitkontrahenten 28.
 Exekutionsverfahren 250.
 Expropriation s. Zwangsenteignung.
 Extra commercium befindliche Grundstücke 185. 186.
 Extrakt aus dem Separationsrecesse 336.
- F.
- Familienstammgut 93. 154. 346.
 Familienstammgutseigenschaft als Beschränkung des Eigenthumsrechts 38.
 Faustpfand 235 ff. 285. — dessen Begründung 238 ff. dessen Erlöschen 246. dessen Haftung 262.
 Feldbescheibung 86.
 Feldestheilung eines Bergwerks 137.
 Feldmesser, beidigter 349.
 Festsetzung von Altentheilen und Abfindungen 196. 197. 198. 336.
 Feuerversicherung, deren Mangel als Grund des Rechts auf Befriedigung vor der Verfallzeit 114. s. ferner Versicherungsgelder.
 Fideikommiss, bedingtes 19.
 Fideikommissarische Substitution 38.
 Firma der Kaufleute, deren Eintragung im Grundbuch 81. 341.
 Flächeninhalt, dessen Angabe im Grundbuch 339.
 Flurbücher 347.
 Flussbett, verlassenes 87.
 Forderungspfandrecht s. Pfandrecht.
 Form der schriftlichen Anträge 160.
 Formlosigkeit des Pfandvertrages bei beweglichen Sachen 241.
 Formulare zum Grundbuch 357 ff. 361 ff. zu Verlass- und Benachrichtigungsscheinen 371. 372. zum Hypothekenbrief 373.
 Forum rei sitae bei Erbbescheinigungen 230.
 Forstnutzungen 46.
 Freigebige Verfügung 228.
 Früchte, stehende und hängende 85. 87. abgesonderte 88. — beim Pfandrecht des Verpächters 245.
 Fundirte Geldpapiere 270. 271.
 Fundus dotalis 195.
- G.
- Gartentafel 352.
 Gebäude, dem Hypothekennexus unterworfen 84. 86.
 Gebrauchsrechte bei Bergwerken, welche der Eintragung nicht bedürfen 49. 52.
 Gebühren für Eintragung oder Umschreibung des Eigenthums 378. für

- Eintragung von Hypotheken und dinglichen Rechten 381. für Löschung derselben 382. für Eintragung von Vormerkungen und Dispositionsbeschränkungen 383. für Löschung derselben 383. für Eintragung von Veränderungen der Hypotheken und dinglichen Rechte 381. für Löschung derselben 382. bei Gesamthypotheken 382. für Eintragung einer Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfusses 382. für Eintragung von Vorrechtseinträgen 382. für Benachrichtigungen bei Eintragung des Eigenthums, eines dinglichen Rechts p. p. 384. für Hypothekenbriefe 383. bei Erneuerung derselben. 383. für Erbbescheinigungen 385. für Anfertigung eines Brouillons 380.
- Gemarkung, Anlegung von Grundbüchern für dieselbe 335.
- Gemeindebezirk, Anlegung von Grundbüchern für denselben 335.
- Gemeine Lasten s. Lasten.
- Gemeinheitstheilnahmrechte bedürfen nicht der Eintragung in das Grundbuch 138.
- Gemeinheitstheilung, Rangordnung der dabei zu zahlenden Entschädigung 98. — deren Einfluss auf Hypotheken bei Umtauschung der Grundstücke 124. Zeitpunkt des Eigenthumsverlusts durch — 305 ff. 310.
- Genehmigung des Theilungsplans 307 ff.
- Generalthypothek im Allgemeinen 67. 68. 235. 270. 284. 285. 287. ff. — des Fiskus 288. — der Meier- und Erbenzinsherrn 289. — der Lehnsmachfolger 286. 288. — der Gemeinden, Kirchen und milden Stiftungen 286. 289. — der Ehefrau 289. 290. — der Kinder und Pflegebefohlenen 291. 292.
- Generalklausel, deren Eintragung und Löschung 313. 343. Formular derselben 370.
- Generalobligation 324. 325. 328. 329.
- Generalprotokoll 218. 337. 351. 353.
- Genossenschaft, deren Eintragung im Grundbuche 82. 341. Legitimation ihrer Vertreter 167.
- Gerechtigkeiten, selbstständige 138.
- Gerichtsbuch 218.
- Gerichtshandelsbuch 217. 218.
- Gerichtskunde in Betreff der Legitimation gesetzlicher Vertreter und Testamentsvollstrecker 165. — bei Erbbescheinigungen 225. 226.
- Gerichtsstand in Grundbuchsachen 152. 154. — des Erblassers, allgemeiner 223. besonderer 229.
- Gesamtheigenthum 188.
- Gesamthaft 198.
- Gesamthypothek s. Korrealthypothek.
- Glaubhaftmachung der Thatsachen zur Begründung des Antrags auf Eintragung einer Vormerkung 31. 141. 142.
- Gläubiger, dessen Namen bei Eintragung von Hypotheken 80. 81. dessen Klagrecht gegen den Eigenthümer 99 ff. dessen Recht zur Anfechtung von Hypotheken 112. Recht auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung 110. — Benachtheiligung durch Abtretung, Vorausserhebung, Verpfändung oder Veräusserung der Nutzungen und Früchte 91. 92. Gefährdung seiner Sicherheit 113.
- Gordianisches Privileg 262.
- Gossengerechtigkeit in der Stadt Braunschweig 64.
- Grundakten 217. 335 ff. deren Einsicht 177. 178.
- Grundbücher 176. 217. deren Einsicht 176. 177. deren Anlegung für jeden Gemeindebezirk und Gemarkung 335. deren Einrichtung 338 ff. 344. 347. Formulare dazu 339. 357 ff. 361 ff.
- Grundbuchämter 153 ff. 213. deren Geschäftslokal als Sitz der Thätigkeit 160. deren Pflichten bei Eintragung des Separationsrecesses 313. deren Geschäftsbetrieb 333. deren Haftung für Versehen 155 ff. 215.
- Grundbuchsatzung 354.
- Grundbuchblatt 343. gemeinschaftliches — für mehrere selbstständige Grundstücke 346. 347. Eintragung mehrerer Grundstücke auf denselben nicht als Zubehör 94. 350.
- Grundbuchrichter 153. 171 ff. 192. 207. 333.
- Grunddienstbarkeiten, positive, deren Ersitzung 45 ff. von der Eintragung ausgenommen 48 ff. — deren Uebertragung 146. — wenn durch Gemeinheitstheilung begründet 311. 312. — auf Grund früher bestätigter Recesses 314. 315.
- Grundschuld 71 ff. 151.
- Grundsteuern, der Eintragung nicht bedürftig 53. 55. — deren Vorzugsrecht 98. die vom Grundstückseigenthümer zu tragenden Rückstände derselben 57.
- Grundstücke, Art der Umschreibung derselben in die neuen Grundbücher 344. 346.

Gutgläubigkeit des Dritten bei Nichtigkeit der Eintragung des Eigenthums 37. des dinglichen Rechts 61. — des Pfandgläubigers 249.

H.

Haftpflcht der Grundbuchbeamten 155 ff. 207. — des Staates 156. 157.
Handelsbevollmächtigte 166.
Handelsgesellschaft, deren Vertretung 166. deren Eintragung im Grundbuche 340.
Handelsmakler 251. 252.
Handfesten 71.
Handlungsfähigkeit, Prüfung derselben durch den Grundbuchrichter 17. 175. durch den Notar 162.
Hauptgut 93. 94. 194.
Haupthypothekenbrief 204 ff.
Heres ex re certa 188.
Hereditatis petitio 229.
Hinterlegung, gerichtliche, des Betrags der Hypothekforderung im Aufgebotsverfahren 126.
Holzberechtigung, deren Ablösung 49 ff.
Holzrente, der Eintragung nicht bedürftig 49. 51. — als Zubehör des Grundstücks 89.
Hülfsbaue bei Bergwerken 136. 138.
Hülfskassen, deren Eintragung im Grundbuch 82.
Hypothek, accessorischer Charakter derselben 68. 70 ff. 275. deren Selbstständigkeit 69. stillschweigende — 67. 68. 74. 285. 287 ff. — in der Uebergangsperiode 292 ff. — an einem ideellen Grundstücksantheile 79. — an beweglichen Sachen 284. 285. 287. deren Beibehaltung in der Uebergangsperiode 292 ff. Entstehung der — durch Eintragung 73 ff. Form der Eintragung 342. deren Uebergang auf das Trennstück 94. 95. deren Abtretung 114 ff. deren Verpfändung 121. 207. deren Löschung 122 ff. wenn aus Versehen erfolgt 215. — an Inhaberpapieren 319 ff. 323 ff. — der Landesbrandversicherungsanstalt 286. — des Eigenthümers s. Eigenthümerhypothek.
Hypothekenbrief 75. 194. 199 ff. 353. 354. Formular 373. 374. Gebührensatz 383. — dessen Aushändigung 77. dessen Uebergabe bei Abtretung der Hypothek 116 ff. — bei Korrealhypotheken 199. bei Theilabtretungen 205. — dessen Erneuerung 206. dessen Verlust 206. 213. dessen Vorlegung bei Löschung der Hypothek 213. dessen Kassirung 214.

Hypothekenbücher, deren Gleichstellung mit den Grundbüchern 176.
Hypothekgläubiger, dessen Recht auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 110. — deren Vorrücken an Stelle einer gelöschten Hypothek 129.

Hypothekenrecht, dessen Begründung 73 ff. Umfang 84 ff.

I. J.

Jahreszahlungen 84. 85.
Identität, Prüfung derselben durch den Grundbuchrichter 175. 176. durch den Notar 162. deren Mangel als Anfechtungsgrund der Eintragung 34.
Illaten des Pächters und Miethers 244. — der Ehefrau 289. 297.
Indossament 258. 261.
Inhaberpapiere 238. 240. 250. 252. 254. 319 ff. 323 ff.
Inkorporationen 86.
Innungen 176.
Inseln, im Flussbett entstanden 87. 88.
Instrumentenzeugen, bei Beglaubigungen nicht erforderlich 161.
Interimswirth, Eintragung der Rechte desselben 195. 196.
Intestaterben, deren Legitimation 167.
Intestatkodicill 227.
Inventar von Landgütern 89.
Journal 333. 334.
Irrthum, wesentlicher, Einrede daraus gegen die hypothekarische Klage 104.
Judicium familiae herciscundae 187.
Juristische Person, deren Bezeichnung im Grundbuch 81. 340.
Jus exigendi 260.
Jus tollendi 86.

K.

Kanon 88.
Kapitalzahlungen, an wen sie geleistet werden müssen 128.
Karten, deren Berichtigung bei der Aufassung keinem besonderen Gebärensätze unterworfen 380.
Kaufvertrag, simulirter, begründet kein Faustpfandrecht 242. 264.
Kautionshypothek 69. 107. 115. 200. 291. 292 ff. — Art der Eintragung derselben 82. Begründung der dinglichen Klage aus derselben 99. Einreden gegen die Klage aus derselben 107. — deren Ausschluss von den Bestimmungen über Eigenthümerhypotheken 131. 135.

Kenntniß eines älteren Anspruchs beim Eigenthumserwerb 20. 21. beim Erwerb dinglicher Rechte 60.

Kinder, Recht derselben auf Eintragung einer Hypothek gegen den Vater 299. 300.

Kirchenverband, Abgaben daraus 55. Kladde, alphabetische 353.

Klagerhebung, deren Nachweis beim Grundbuchamt 278. 283.

Kompensationseinrede gegen die hypothekarische Klage 105.

Konzepte der Protokolle 218. — der Hypothekenbriefe 207. 336. der aufgenommenen Urkunden 336.

Konfusion 123. 126.

Konkurs des Verpfänders 250. vorübergehende Geltendmachung des Generalpfandrechts und stillschweigender Pfandrechte im — 294. 295.

Konkursverwalter 167. 181. 250.

Konsensprinzip 58 ff. 158. 211. — bei Eintragung von Hypotheken 75. 76. 285. — bei Eintragung der Abtretung von Hypotheken 116.

Konsolidation bei dinglichen Rechten 63. bei Hypotheken 122. 126. im Bergrecht 137.

Kontributionskataster 347.

Konvalescenz 24. 76. 174.

Konventionalstrafen 143. 145.

Korrealthypothek 108 ff. 199. 213. 297. 298. deren Verhältniss zur Eigenthümerhypothek 108. 135. deren Eintragung 198. 350.

Kosten der Eintragung, Kündigung, Klage und Beitreibung, Verhaftung des Grundstücks dafür 84. 85. — der Abtretung und Verpfändung von Hypotheken 122. — der Quittung und Löschung von Hypotheken 128. Freiheit von — in der Uebergangsperiode bei Eintragung einer Vormerkung 277. bei Eintragung einer Hypothek und Vormerkung für Pflegebefohlene 299.

Kreditinstitute 253.

Kündigung des Kapitals, Eintragung ihrer Bedingungen 81. 82.

Kündigungsfrist der zu mehr als 6 Proc. verzinslichen Kapitalien 82.

Kurator 166. 291. 298.

Kuxe, bewegliche 257.

L.

Lagerbücher 347.

Landesbrandversicherungsanstalt, Beiträge an dieselbe 53. 56. — Hypothek derselben 286.

Landesökonomiekommission, gehört zu den „zuständigen Behör-

den“ 59. — deren Verpflichtung zur Einsendung des Recesses und des Auseinandersetzungsplans 312. — deren Ersuchen beim Grundbuchamt um Eintragung und Löschung 309. 312.

Lasten, gemeine, bedürfen nicht der Eintragung 53 ff. — deren Begriff 55. deren Rückstände 56. deren Vorzugsrechte 98.

Legalitätsprinzip 5. 17. 175.

Legalservituten 42. — bedürfen keiner Eintragung in das Grundbuch 44.

Leibrechten 212.

Leibzucht s. Altentheilsrechte.

Leihhausanstalt, deren Vorrechte bei der Pfandbestellung und beim Pfandverkauf 253.

Lex commissoria 249.

Lokusprinzip 65. 284.

Löschung der Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung etc. 29. zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts 64. — des dinglichen Rechts im Grundbuche 62 ff. 342. der Korrealthypothek 108. der Hypotheken 122 ff. 342. ihre Wirkung 123. — der Eigenthumsbeschränkungen 210. 341. — aus Versehen 215. gelöschte Vermerke roth zu durchstreichen 342.

Löschungsbewilligung 124. 125. 130. 131. 210. 213.

Löschungsurkunden 337.

M.

Mala fides s. Schlechtgläubigkeit.

Marktpreis 251.

Meierrechte 139.

Mieth- und Pachtzinsen und sonstige Hebungen, ihre Verhaftung für eingetragene Hypotheken 88 ihre Abtretung, Verpfändung und Vorauserhebung 91.

Miteigenthümer, Recht desselben zur Belastung seines Antheils 79.

Miterben 187. 188. 209.

Mithaft, Entlassung des Trennstücks aus derselben 194. — deren Vermerk 198. 199.

Mobiliarpfandrecht 235 ff. 248.

Muttergut der Kinder 291. 299.

N.

Nachbarrechte 42.

Nachlassschuldner 228.

Namen des Gläubigers 80. 81. — des Eigenthümers 340.

Namensregister im Grundbuch 343.
 Nebenbedingungen, welche der vorgeschriebenen Form entbehren, gewähren keinen klagbaren Anspruch 144. 145.
 Nebenbestimmungen 171. 190.
 Nebengeschäfte, deren Gebührenfreiheit bei Eintragung von Eigenthum 380. bei Eintragung von Hypotheken und dinglichen Lasten 381.
 Nichtgebrauch eines eingetragenen dinglichen Rechts ist kein Lösungsgrund 62. 63.
 Nichtigkeit der Eigenthumseintragung 34 ff.
 Niessbrauch des Vaters 45. 47. 284. 291. Abtretung und Verpfändung des — 146. — an eingetragenen Hypothekforderungen im Grundbuche einzutragen 121.
 Notare, deren Urkunden 162. deren Bevollmächtigung 164. 165.
 Notorietät s. Gerichtskunde.
 Nutzungsrechte bei Bergwerken und Grundstücken, welche der Eintragung nicht bedürfen 49. 52.

O.

Opfereien, Abgaben an dieselben 53. 55.
 Opferleute 53. 55.

P.

Pachtzinsen s. Miethzinsen.
 Pactum de non vendendo 111. — de non amplius oppignorando 112. — reservati domini 84.
 Paraphernalgut 289. 290. 298.
 Parzellen s. Trennstück.
 Parochiallasten 53. 54. 283.
 Partialobligationen 271.
 Perklusionsrecht 244. 245.
 Persönliche unvererbliche Eigenthumsbeschränkungen, deren Lösung 211.
 Pertinenzen 88.
 Pertinenzgüter 194.
 Pfand, richterliches 301.
 Pfandanstalten, öffentliche 253.
 Pfandbriefe 271.
 Pfandrecht, gesetzliches, an Mobilien 236. 285. am ganzen Vermögen 285. 286. — des Mündels 236. 285. — des Legatars 236. 285. — des Verpächters und Vermiethers 243 ff.
 Pfandrecht, vertragsmässiges, an beweglichen körperlichen Sachen 238 ff. an Inhaberpapieren 238. an Waaren nach dem H.-G.-B. 241. an

verbrieften Geldforderungen 368 ff. an nicht verbrieften Geldforderungen 259. an anderen als Geldforderungen 259. 260.

Pfarrverband, Abgaben aus demselben 53 ff.

Pflegebefohlene, Recht derselben auf Eintragung einer Hypothek gegen Vormünder und Kuratoren in der Uebergangsperiode 298 ff.

Pignus publicum und quasi publicum 95.

Plannummer 339.

Präsentation der Anträge und Urkunden 169. 173. Vermerk der — 333.

Princip der festen Priorität 129.

Privattestament 167.

Prioritätscession 96. 120. 210.

Processrichter 215. Vermittelung desselben zur Eintragung von Vormerkungen 29. 34. 64. 80. zu deren Löschung 127. zur Eintragung von Beschränkungen in der Verfügung über die Hypothek 112. zur Eintragung des Rechts an Stelle der Vormerkung 178. 179.

Produktenbuch 333.

Protestationes pro conservando jure et loco 31. pro conservandis exceptionibus 31.

Protokoll, dessen Aufnahme bei den Grundbuchämtern 159. dessen Aufnahme bei Beglaubigung von Unterschriften nicht erforderlich 161.

Prüfung der Anträge 174 ff. 179 ff. 203.

Publicianische Klage 20. 282.

Publicitätsprincip 2 ff. 67 ff. 132. 235.

Q.

Quittung 124. 125. 130. — deren Kosten. 128.

R.

Rangordnung eingetragener dinglicher Rechte 65. 284. zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen dinglichen Rechten 65. 66. der Hypotheken 68. 95 ff. zwischen Hypotheken und dinglichen Rechten 97. — der Hypothek der Ehefrau 297.

Rasuren 351.

Realberechtigung 146.

Reallasten, rückständige 56. Unterschied zwischen — und Grunddienstbarkeiten 50.

Realrepertorien 337. 352.

Realservituten s. Grunddienstbarkeiten.

Realverbände 53.

- Rechte, durch das Leben des Berechtigten bedingt 63. 211.
 Rechtsgeschäft, das der Auflassung unterliegende, ohne Einfluss auf den Eigenthumserwerb 5. 17. 18. 27. — dessen Form 143 ff. — dessen Zeichnung bei der Auflassung 179 ff.
 Rechtsgrund der Auflassung 13. 17. der Hypothek 70 ff. 82.
 Rechtsvorgänger, Einreden aus seiner Person 104 ff.
 Redlicher Erwerber 247.
 Regressansprüche an die Grundbuchbeamten und den Fiskus 155 ff.
 Reichsbank, deren Vorrecht beim Pfandverkauf 254.
 Reichskonsuln, deren Urkunden 161. deren Legalisation 164.
 Reihenfolge der Eintragung, entscheidend für die Rangordnung 65. 95.
 Renten, rückständige 56.
 Resolutivbedingung bei dinglichen Rechten 63. bei Hypotheken 123.
 Restetafel 353.
 Retentionsrecht, qualificirtes 244.
 Rothe Dinte. Damit sind die im Titel verzeichneten Grundstücke bei theilweiser oder gänzlicher Abschreibung zu unterstreichen, beziehungsweise zu durchstreichen 339; Dispositionsbeschränkungen und Vormerkungen zu schreiben 341. 342; gelöschte Hypotheken zu durchstreichen 342.
 Rückstände 211.
 Rückzahlung, Eintragung ihrer Bedingungen 80. 81. 171. wann sie vor der Verfallzeit gefordert werden kann 113. 114.

S.

- Sachgesamtheit 238. 239.
 Schadensersatzpflicht der Grundbuchbeamten 155 ff. 215. des Pfandgläubigers 249. 251. 252.
 Schäfer eigerechtigkeit 46. 139.
 Schenkung auf den Todesfall 18.
 Schlechtgläubigkeit 37.
 Schlüssel 177. 352.
 Schreibunfähige 161.
 Schuldforderung, durch Hypothek gesichert 292. 295. 296.
 Schuldurkunde, Nothwendigkeit der Vorlegung derselben bei Hypotheken 82. deren Verbindung mit dem Hypothekenbrief 199 ff. 217. — beim Faustpfandrecht an Geldforderungen 254. 257.
 Schuldübernahme s. Uebernahme der Hypothek.
 Schulverband, Abgaben aus demselben 53 ff.

T.

- Tag der Einschreibung im Grundbuche 172. 341.
 Tagebuch 334.
 Talon 254. 323.
 Testamentsausfertigung 167 ff.
 Testamentsvollstrecker 165 ff. 168. 169.
 Theilabtretung von Hypotheken 120. 205.
 Theilhypothekenbrief 208.
 Theillöschung 214. 342.
 Theilungsbehörde 309.
 Theilverpfändung von Hypotheken 207.
 Tilgung der Hypothek durch den Eigenthümer 130. 133. Einrede derselben gegen die Klage aus der Hypothek 103; gegen die dingliche Klage wegen Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen 107.

Titel, Kenntniss eines älteren — auf
Aufassung 20. auf ein dingliches
Recht 60. — des Grundbuchs 335. 336.
339.

Torfstiche, die bei deren Anlegung
begründeten dinglichen Rechte bedür-
fen der Eintragung nicht 48. 51.

Tradition, symbolische 239. 240. 241.

Transitus legalis 204. 306.

Trennstück 84. 94. 95. Uebergang der
Lasten und Schulden auf dasselbe 194.
350.

U.

Uebergang der Hypotheken 114 ff.

Uebnahme der Hypothek durch
den Grundstückserwerber und deren
Einfluss auf das persönliche Schuld-
verhältniss 100 ff.

Uebersichtskarten 180. 336. 349.

Uebertragung von einem Grund-
buchblatt auf das andere 350.

Umfang des Hypothekenrechts 84 ff.

Unterschrift s. Beglaubigung.

Urkunde über die Abtretung einer

Hypothek 116. 204. — zum Nach-

weise des transitus legalis 204. 337.

— zur Bescheinigung zehnjährigen

Eigenthumsbesitzes 279 ff. — deren

Form und Beglaubigung im All-

gemeinen 160 ff. — deutscher Behör-

den 163. ausländischer — 163. — über

die der Hypothek unterliegende Schuld

s. Schuldurkunde.

Urkundliche Bescheinigung über

das Erbrecht 227.

Usucapio libertatis kein Erlö-

schungsgrund eingetragener ding-

licher Rechte 62. 63.

V.

Väterliche Gewalt 166. 291.

Veränderungen, deren Eintragung

und Löschung bei dinglichen Rechten

342. bei Hypotheken 342.

Veräusserung, freiwillige 15.

Veräusserungsverbote 40. 212.

Verfahren in Grundbuchsachen 158 ff.

Verfügungen auf Anträge in Grund-

buchsachen 171.

Verjährung der Eigenthumsklage

ausgeschlossen 26. 27. — der Klage

auf rückständige Renten 56. auf rück-

ständige Zinsen 107. — der hypothe-

karischen Klage 103. — der Schadens-

ersatzklage gegen die Grundbuch-

beamten 156.

Verkauf des Pfandgegenstandes 248 ff.

der Forderung 261.

Verlassschein 353. Formulare dazu
371.

Vermächtnissnehmer 131. 133. 190.
209.

Vermerk bei Eröffnung des Konkurses
oder der Subhastation 39.

Vermessungsbescheinigung 180.
349.

Vermessungsbeschreibung 335.
347.

Vermessungskarten 349.

Vermiether, dessen Pfandrecht 243 ff.

Verpächter, dessen Pfandrecht 243 ff.

Verpfändung von Hypotheken 121.

207. von Forderungen s. Pfand-

recht.

Verpfändungsurkunde 254. 259. 262.

Verschlechterung des Grundstücks
113. 114.

Verschollener 224. 226.

Verschreibung des Hofes als Braut-
schatz 196.

Verschen der Grundbuchbeamten 155.
215.

Versicherungsgelder als Bestand-
theil der Hypothek 90. — deren Ab-

tretung und Verpfändung 91.

Versteigerungsbeamter 250. 252.

Vertragspfand 235.

Vertragsstrafen 143 ff.

Verträge in Beziehung auf Eigen-

thum und dingliche Rechte, deren

Form 142 ff. 162. 163. — in Ablösungs-

und Gemeinheitstheilungssachen 143.

Vertreter, gesetzliche 165 ff. deren

Legitimation 165.

Verweisung auf den Processweg 191.

284.

Verzinsung, Anfangstag derselben

80. 174. — des Ueberschusses beim

Pfandverkauf 251.

Verzugszinsen 85.

Vindikation des eingetragenen

Eigenthümers 27. — von Hypothe-

kenbriefen 201. von Inhaberpapieren

241. von Dotal- und Paraphernal-

sachen 290. 297.

Vorbehalt des Eigenthums 84. 263.

von Hypotheken 95. — bei Eintra-

gung des genehmigten Auseinander-

setzungsplans 311. 313.

Vorkaufsrechte, gesetzliche, be-

dürfen der Eintragung nicht 48. 51.

— vertragsmässige 142. 212.

Vorläufige Vollstreckbarkeit

von Erkenntnissen 140. 141.

Vormerkungen im Allgemeinen

29 ff. deren Wirkung 31. deren

Glaubhaftmachung 141. deren Ein-

tragung im Grundbuch 341. Ge-

bührensatz dafür 385. deren Lö-

schung 127. deren Ersatz durch die

endgültige Eintragung 178. 179. — zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung 29. 33. zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung des Eigenthumsüberganges 29. 33. 277. 278. 281. 282. zur Sicherung der Anfechtungsbefugniß 34. 36. zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts 64. 212. zur Sicherung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek 79. zur Sicherung des Widerspruchsrechts gegen weitere Verfügungen des Gläubigers 128 — in der Uebergangsperiode zu Gunsten der Ehefrau 297. der Kinder und Pflegebefohlenen 298 ff. der Gemeinden und Kirchen 301.

Vormund 166. 291. 295.

Vormundschaftsgericht gehört zu den „zuständigen Behörden“ 60.

Vorrechtseinräumung 96. 209. 210. Gebührensatz dafür 384.

W.

Währung, gesetzliche, bei Hypotheken 80. 81.

Walltafel 352.

Wasserleitungsservituten 46.

Wechsel in der Person des Eigenthümers, ohne Einfluss auf die hypothekarische Klage 111.

Wegegerechtigkeiten 46. 51.

Weidegerechtigkeiten 46.

Werthsangabe behuf Gebührenberechnung 380.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 147. 302.

Wiedereintragung irrig gelöschter Rechte 215. 216.

Wiederkaufsrechte, gesetzliche, von der Eintragung ausgenommen 48. 51. — vertragsmässige 211. 212.

Wohnort des Gläubigers und des Eigenthümers ist einzutragen 31. 340.

Z.

Zahlungstermine der Kapitalien und Zinsen, ihre Angabe in der Eintragungsbewilligung und bei der Eintragung 80.

Zeit des Eingangs der Anträge, deren Feststellung 169. 333.

Zinsen, deren Rückstände 107. die noch nicht fällig gewordenen — gehen als Accessorien auf den Cessionar über 115.

Zinsfuss, nachträgliche Erhöhung desselben 83. Gebührensatz dafür 382.

Zinsgewinnantheilsscheine 254.

Zinslosigkeit, deren nachträgliche Beseitigung durch Eintragung von Zinsen 83.

Zinssatz, Angabe desselben bei Eintragung einer Hypothek 80.

Zubehörungen, unbewegliche — bewegliche 88. 89. 339. — deren Zuschreibung zu dem verpfändeten Grundstück 91 ff. deren Abschreibung vom Hauptgut 94. deren Führung im Grundbuch 345. 346.

Zuschreibungen 91 ff. 339. 349.

Zwang, Einrede daraus gegen die hypothekarische Klage 104.

Zwangsentzeignung, Umschreibung des Eigenthums in Folge derselben 23. Löschung der Belastungen bei — 94.

Zwangstitelberichtigung 191.

Zwangsversteigerungsrecht des hypothekarischen Gläubigers auf das ganze Grundstück 110. auf einen ideellen Theil 110.

Zwangsverwaltung 110. 111.

Zweigdokument 206. 208.

Zwischenabtretung 202.

Zwischeninhaber 202.

Berichtigungen.

Seite 17, Bei Zeile 1 von oben hinzuzufügen: 2.

Seite 92, Zeile 13 von oben statt 1974 lies: 1874.

Seite 245, Zeile 19 von unten ist folgende Anmerkung hinzuzufügen:

„1a. Gemeinrechtlich besteht ein Perklusionsrecht zwar an fremden, nicht als solche declarirten Illaten, wirkt aber nur dem Miether gegenüber; vergl. ausser Dernburg a. a. O. auch Windscheid, Pand. I, §. 231, Note 5. Ob dieser Rechtssatz durch die Fassung des obigen §. 3 nicht geändert ist, dürfte fraglich sein.“

